

TAMPEREEN YLIOPISTO

Johtamiskorkeakoulu

Riina Pajala

**Kohti joustavaa sopimista –
muutokseen varautumisesta liikesopimuksissa**

Pro gradu -tutkielma

Yritysjuridiikka

Tampere 2019

Tiivistelmä

Tampereen yliopisto

Johtamiskorkeakoulu

PAJALA, RIINA: Kohti joustavaa sopimista – muutokseen varautumisesta liikesopimuksissa

Pro gradu -tutkielma: XIII + s. 93.

Yritysjuridiikka

Maaliskuu 2019

Muutoksen hallinta on yksi sopimusriitojen potentiaalisista aiheuttajista. Myös uudet liiketoimintamallit edellyttävät sopimustoiminnalta yhä tehokkaampia keinoja muutokseen vastaamiseksi. Sopimustekniikalla voidaan vaikuttaa merkittävästi muutostilanteiden hallintaan. Tutkielman tavoitteena on selvittää, kuinka olosuhdemuutosten mahdollisuus voidaan huomioida sopimussuunnittelussa.

Tutkielman keskeisintä käsitettä eli joustavaa sopimusta tarkastellaan ensinnäkin eri sopimustyyppien ja sopimusoikeudellisten teemojen, kuten dynaamisen sopimuksen ja reagoivan sopimuksen näkökulmasta. Lisäksi selvitetään lojaliteetti- ja kohtuusperiaatteen soveltumista joustaviin sopimuksiin. Tutkimuskysymyksiin vastataan lainopillisin menetelmin. Systematisoinnin avulla pyritään jäsentämään sopimusoikeudellisia mahdollisuuksia joustavan sopimuksen laatimiseksi. Kotimaisen sopimusoikeudellisen kirjallisuuden lisäksi tutkimuskysymyksiin haetaan vastauksia kansainvälisistä sopimusoikeudellisista periaatekokoelmista sekä kansainvälisistä empiirisistä tutkimuksista ja artikkeleista.

Joustavan sopimuksen elementtejä on aikaisemmin tarkasteltu esimerkiksi elinkaari- ja kumppanuussopimusten sekä ohjelmistokehityssopimusten näkökulmasta. Tämänkaltaisissa sopimuksissa erilaiset muutosmekanismit, jatkuvat uudelleenneuvottelut ja joustava hinnoittelu ovat tyypillisiä. Muutoksia koskevien ehtojen laadintaa yhdistää kuitenkin sama haaste – kuinka määritellä ne muutostilanteet, joissa kyseiset ehdot tulevat sovellettaviksi?

Muutostilanteiden määrittelyssä voidaan hyödyntää kansainvälisten periaatekokoelmien liikavaikeuslausekkeita. Mikäli muutos täyttää liikavaikeustilanteen edellyttämät kriteerit, muutoksesta haittaa kärsivällä osapuolella on oikeus vaatia uudelleenneuvottelua. Tämänkaltaisten kriteerien käyttöä voitaisiin hyödyntää myös muissa joustavissa sopimusehdoissa. Lisäksi muutostilanteiden tunnistamisessa voidaan käyttää erilaisia luokitteluja, jotka toimivat riskienhallinnan pohjana sekä muutostekijöiden tunnistamisessa että niiden dokumentoinnissa. Tutkielmassa esitetään malli muutokseen varautumisen vaiheista ja välineistä sopimussuunnittelussa.

Tutkielman johtopäätöksinä todetaan, että sopimusoikeus tarjoaa monia mahdollisuuksia olosuhdemuutosten huomioimiseksi. Eri asia on kuitenkin se, osataanko niitä tosiasiaassa hyödyntää. Keskeinen haaste on niiden muutostilanteiden määrittely, joissa sopimuksen mukauttamiseen johtavat ehdot tulevat sovellettaviksi. Voi hyvinkin olla, että muutokseen haluttaisiin varautua, mutta niiden tunnistaminen osoittautuu liian haasteelliseksi ja aikaa vieväksi. Tämän vuoksi muutoksen hallinnassa tulisi entistä näppärämmin hyödyntää työkaluja, joiden avulla potentiaaliset muutokset voitaisiin ensinnäkin tunnistaa ja toiseksi selvittää kuhunkin tilanteeseen parhaiten soveltuvat muutoksenhallintamekanismit.

Sisältö

TIIVISTELMÄ.....	III
LÄHTEET	VI
LYHENTEET	XIII
1 JOHDANTO	1
1.1 TUTKIELMAN AIHEPIIRI – MUUTOKSEN HALLINTA SOPIMUSSUHTEESSA	1
1.2 TUTKIELMAN TAVOITE JA RAJAUKSET	3
1.3 ENNAKOIVA OIKEUS JA SOPIMUSSUUNNITTELU OIKEUSTUTKIMUKSESSA	7
1.4 TUTKIELMAN METODIT JA AINEISTO	9
2 JOUSTAVUUDEN TOTEUTTAMINEN ERI SOPIMUSTYYPEISSÄ.....	11
2.1 SOPIMUSTOIMINNAN UUDET VAATIMUKSET	11
2.1.1 Elinkaari- ja kumppanuusmallit	12
2.1.2 Projektisopimukset ja ketterät menetelmät.....	16
2.2 MUUTOKSIIN VARAUTUMISEN HAASTEET	20
2.3 SOPIMUSTEKNIIKAN JA SOPIMUSRAKENTEEN VALINNAT.....	21
3 LOJALITEETTI- JA KOHTUUSPERIAATE JOUSTAVISSA SOPIMUKSISSA ..	27
3.1 LOJALITEETTIPERIAATTEEN SISÄLTÖ.....	27
3.2 LOJALITEETTIVELVOLLISUUS OSAKSI JOUSTAVAN SOPIMUKSEN EHTOJA	30
3.3 KOHTUUSPERIAATE JA SOPIMUKSEN SOVITTELU	36
3.4 SOVITTELUN MERKITYS JOUSTAVISSA SOPIMUKSISSA.....	39
4 TYYPILLISIÄ SOPIMUSEHTOJA MUUTOKSIIN VARAUTUMISEKSI	41
4.1 RISKINJAON SELKEYTTÄMINEN.....	41
4.2 MUUTOSMEKANISMIT JA INDEKSIEHDOT	41
4.3 YKSIPUOLINEN SOPIMUKSEN MUUTTAMINEN	43
4.4 OIKEUS SOPIMUKSEN PÄÄTTÄMISEEN.....	46
4.5 JOUSTAVA HINNOITTELU	49
5 MUUTOKSEN VAIKUTUKSELLISUUS JA UDELLEENNEUVOTTELUT	52
5.1 SUORITUKSEN MAHDOTTOMUUS JA VAIKEUTUMINEN	52
5.2 LIIKAVAIKEUS JA SOPIMUSTASAPAINON JÄRKKYMINEN	54
5.3 MUUTOKSEN OLENNAISUUS JA MERKITTÄVYYS	56

5.4	OIKEUS VAATIA UUDELLEENNEUVOTTELUJA	64
5.5	UUDELLEENNEUVOTTELULAUSEKKEEN SUUNNITTELUSSA HUOMIOITAVAA	67
6	MUUTOSRISKIEN HALLINTA OSANA SOPIMUSSUUNNITTELUA.....	75
6.1	SOPIMUKSELLINEN RISKIENHALLINTA – OLOSUHTEIDEN MUUTOSRISKI	75
6.2	POTENTIAALISTEN MUUTOSTEN TUNNISTAMINEN	76
6.3	MUUTOSRISKIEN KÄSITTELYKEINOT JA TOIMENPITEET.....	82
6.4	VIESTINTÄ JA SEURANTA – TEHOKKAAN RISKIENHALLINNAN MAHDOLLISTAJAT.....	84
7	LOPUKSI.....	87
7.1	JOUSTAVASTA SOPIMISESTA.....	87
7.2	VASTAUKSET TUTKIMUSKYSYMYKSIIN	88
7.3	YHTEENVETO: MUUTOKSIIN VARAUTUMISEN VAIHEET JA VÄLINEET SOPIMUSSUUNNITTELUSSA.....	91

Lähteet

Aarnio, Aulis: Tulkinnan taito – ajatuksia oikeudesta. Helsinki 2006.

Annola, Vesa: Sopimuksen dynaamisuus. Talousoikeudellinen rakennetutkimus sopimuksen täydentymisestä ja täydentymisen ohjaamisesta. Turku 2003.

Barton, Thomas – Haapio, Helena – Borisova, Tatiana: Flexibility and Stability in Contracts. Teoksessa Nystén-Haarala, Soili – Barton, Thomas D. – Kujala, Jaakko (toim). Flexibility in Contracting. A Special Issue of the Lapland Law Review 2/2015. Rovaniemi 2015, s. 8–28.

Brunner, Christoph: Force Majeure and Hardship under General Contract Principles: Exemption for Non-Performance in International Arbitration. Kluwer Law International 2009.

Clerc, Thierry – Wallace, Francis – Daubner, Stefan – Legrand, Fabienne – Bembo, Pietro – Paulon, Pierantonio – Seck, Papis – Fiutowski, Benedykt: Hardship Provisions & Hardship Clauses in International Business Contracts. A paper co-authored by the members of the EUROJURIS INTERNATIONAL CONTRACTS & LITIGATION Group. 7/2016.

Cummins, Tim: Stuck In a Negotiation Rut. 21.9.2011. Saatavilla: <<https://commitment-matters.com/2011/09/21/stuck-in-a-negotiation-rut/>>. Sivustolla vierailtu 30.10.2018.

Cummins Tim: Change management: it's a question of attitude. Commitment Matters -blogi. 6.9.2016. Saatavilla: <<https://blog.iaccm.com/commitment-matters-tim-cummins-blog/change-management-its-a-question-of-attitude>>. Sivustolla vierailtu 30.10.2018.

Cummins, Tim: Most negotiated terms 2018. Commitment Matters -blogi. 12.06.2018. Saatavilla: <<https://blog.iaccm.com/commitment-matters-tim-cummins-blog/most-negotiated-terms-2018>>. Sivustolla vierailtu 30.10.2018.

Demirel, Hatice Çiğdem – Leendertse, Wim – Volker, Leentje – Hertogh, Marcel: Flexibility in PPP contracts – Dealing with potential change in the pre-contract phase of a construction project. Construction Management and Economics 35:47/2017, s. 196–206.

Dufva, Mikko: Ennakointi, tulevaisuusajattelu ja strategiset tiekartat. Mikko Dufvan (tekniikan tohtori ja VTT:n ennakointi, organisaatiopsykologia ja systeeminen muutos -tiimin tutkija) diaesitys 28.8.2015. Saatavilla: <<https://www.innokyla.fi/documents/732384/079c74fc-ffac-4d2a-a8b4-8d2cebe4e99b>>. Sivustolla vierailtu 12.12.2018.

Grönroos, Christian – Hyötyläinen, Raimo – Apilo, Tiina – Korhonen, Heidi – Malinen, Pekka – Piispa, Taina – Ryytänen, Tapani – Salkari, Iiro – Tinnilä, Markku – Helle, Pekka: Teollisuuden palveluksista palveluliiketoimintaan. Haasteena kannattava kasvu. Teknologiateollisuus ry. Tampere 2007.

Haapio, Helena: Preventiivinen juridiikka ja ennakoiva sopimustoiminta: Liikesopimusriitojen ratkaisu tärkeää – yrityksille riitojen torjuminen tärkeämpää. Oikeustieto 5/2000, s. 18–22.

Haapio, Helena: Ennakoiva sopiminen ja sopimusriskien hallinta toimitusprojekteissa. Teoksessa Haapio, Helena – Järvinen, Marjaana (toim). Yritysten sopimus- ja vastuuketjut. Sopimusten hallinta käytännössä. Tallinna 2014, s. 24–91.

Haapio, Helena: An Ounce of Prevention... – Proactive Legal Care for Corporate Contracting Success. JFT 2007/1, s. 39–68

Halila, Heikki – Hemmo, Mika: Sopimustyyppit. 2. uudistettu painos. Helsinki 2008.

Hemmo, Mika: Sopimusoikeus I. 2. uudistettu painos. Helsinki 2003. (Hemmo 2003a)

Hemmo, Mika: Sopimusoikeus II. 2. uudistettu painos. Helsinki 2003. (Hemmo 2003b)

Hemmo, Mika: Sopimusoikeus III. Helsinki 2005.

Hemmo, Mika: Sopimusoikeuden oppikirja. 2. painos. Helsinki 2008.

Hemmo, Mika: Sopimusoikeus. Alma Talent Fokus 2006. Jatkuvatäydenteinen. Viitattu 29.11.2018.

Hirvonen, Ari: Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan. Helsinki 2011.

Hurmerinta, Anna – Heinonen, Jyri – Kiskonen, Aleksandra – Saarnilehto, Ari – Salminen, Jaakko – Urho, Matti – Viljanen, Mika: Moduulisopimus. Oikeustieto 4/2014, s. 22–23.

Hurmerinta, Anna – Kiskonen, Aleksandra – Salminen, Jaakko – Saarnilehto, Ari – Urho, Matti – Viljanen, Mika: Joustava sopiminen verkostossa. Teoksessa Valkokari, Katri – Salminen, Jaakko – Rajala, Anni – Koskela, Merja – Kaunisto, Kari – Apilo, Tiina (toim). Ekosysteemit ja verkostojen parviäly. Tulevaisuuden liiketoiminnan suuntaviivoja. VTT Technology 152. Espoo 2014. s. 70–77.

Häyhä, Juha: Sopimus, laki ja vakuutustoiminta. Helsinki 1996.

Juhola, Sirkku – Kokko, Kai – Ollikainen, Markku – Peltonen-Sainio, Pirjo – Haanpää, Simo – Seppälä, Janne – Lötjönen, Sanna – Airaksinen, Miimu: Ilmastomuutoksen riskit, kustannukset ja vastuut: Tapaustarkastelussa sato- ja tulvavahingot. Ilmastopaneelin raportti 2/2016.

Karhu, Juha: Muuttuvat olosuhteet ja sopimuksen pysyvyys. Lakimies 7–8/2004, s. 1449–1463.

Keskitalo, Petri: Sopimuksellisen riskienhallinnan teoria ja sen toimintamallit. Teoksessa Pohjonen, Soile (toim). Ennakoiva sopiminen. Vantaa 2002, s. 241–273.

Kiiski Kataja, Elina: Voiko joutsen selättää elefantin? 10.3.2016. Saatavilla: <<https://www.sitra.fi/blogit/voiko-joutsen-selattaa-elefantin/>>. Sivustolla vierailtu 12.12.2018.

Kiskonen, Aleksandra: Sopimuksen tarkoitus ja irtisanomisoikeus. Oikeustieto 3/2012, s. 4–6.

Kiskonen, Aleksandra: Sopimusten välinen liityntä ja päättymisen vaikutus. Turku 2015.

Kolehmainen, Antti: Tutkimusongelma ja metodi lainopillisessa työssä. Teoksessa (toim.) Tarmo Miettinen. Oikeustieteellinen opinnäyte – Artikkeleita oikeustieteellisten opinnäytteiden vaatimuksista, metodista ja arvostelusta. Edilex sarja 2015/29. s. 106–131.

Kujala, Jaakko – Nystén-Haarala, Soili – Nuottila, Jouko: Flexible contracting in project business. *International Journal of Managing Projects in Business*, 2015:8(1), s. 92–102.

Lahdenperä, Pertti: Kilpailullinen yhden tavoitekustannuksen menettely. VTT-julkaisuja. Helsinki 2009.

Laine, Juha – Leinonen, Erika – Parkkola, Mikko: Ketterien tietojärjestelmäprojektien sopimuksellinen hallinta. Edilex 2011/17.

Lehtikankare, Hannu – Nygård, Magnus: Elinkaarimalli. Rakennustietosäätiö RTS, Rakennustieto Oy ja Rakennusmestarit ja insinöörit AMK RKLry. Rakentajain kalenteri 2013, s. 50–56.

Lehtinen, Tuomas: Kansainvälisen kaupan liikesopimus ja remburssi. Vammala 2006.

Li, Chung-Lun – Kouvelis, Panos: Flexible and risk-sharing supply contracts under price uncertainty. *Management Science*, 1999 45 (10), s. 1378–1398.

Macaulay, Stewart: Non-contractual Relations in business. *American Sociological Review*, 1963, s. 55–70.

Melis, Werner: Force Majeure and Hardship Clauses in International Commercial Contracts in View of the Practice of the ICC Court of Arbitration. *Journal of International Arbitration*. 1984 (1), s. 213–221.

Milner, Joseph – Rosenblatt, Meir: Flexible supply contracts for short life-cycle good: the buyer's perspective. *Naval Research Logistics*, 2002, 49 (1), s. 25–45.

Mähönen, Jukka: Lojaliteettivelvollisuudesta toimeksiantosuhteessa. *Oikeustieto* 2000/5, s. 10–11.

Määttä, Kalle: Mihin indeksiehtolakia tarvitaan? *Kansantaloudellinen aikakauskirja* – 99. vsk – 1/2003, s. 73–74.

Nuottila, Jouko – Kujala, Jaakko – Nystén-Haarala, Soili: Flexible Contracting in Software Project Business: What We Can Learn from Agile Methods in the Software Industry. Teoksessa Nystén-Haarala, Soili – Barton, Thomas D. – Kujala, Jaakko (toim). *Flexibility in Contracting. A Special Issue of the Lapland Law Review* 2/2015. Rovaniemi 2015, s. 29–54.

Nystén-Haarala, Soili: The long-term contract. Jyväskylä 1998.

Nystén-Haarala, Soili: Kaukoviisas ennakoiva oikeusajattelu ja jälkiviisas tuomioistuinjuridiikka. Teoksessa Pohjonen, Soile (toim). *Ennakoiva sopiminen*. Vantaa 2002, s. 141–188.

Nystén-Haarala, Soili – Lee, Nari – Lehto, Jukka – Salmi-Tolonen, Tarja – Sorsa, Kaisa: SOPO – Sopimusosaaminen teollisuuden elinkaari- ja palveluliiketoiminnassa. Sopimusosaaminen liiketoiminnassa ”Corporate Contracting Capabilities” (CCC) tutkimuskonsortion loppuraportti 1.1.2006 – 30.4.2008. Joensuu 15.10.2008.

Nystén-Haarala, Soili – Lee, Nari – Lehto, Jukka: Flexibility in Contract Terms and Contracting Processes. *International Journal of Managing Projects in Business* 3, 3/2010, s. 462–478.

Nystén-Haarala, Soili: Oletussääntöjen vaikutus sopimussuunnitteluun. Teoksessa Haapio, Helena – Järvinen, Marjaana (toim). *Yritysten sopimus- ja vastuuketjut. Sopimusten hallinta käytännössä.* Tallinna 2014, s. 227–278.

Nystén-Haarala, Soili – Bogdanova, Elena – Kondakov, Alexander – Makarova, Olga: The Interplay of Flexibility and Rigidity in Russian Business Contracting: The Formal and Informal Framework in Contracting. Teoksessa Nystén-Haarala, Soili – Barton, Thomas D. – Kujala, Jaakko (toim). *Flexibility in Contracting. A Special Issue of the Lapland Law Review* 2/2015. Rovaniemi 2015, s. 110–142.

Nystén-Haarala, Soili: Ennakoivan sopimisen tutkimusmenetelmät. *Lakimies* 7–8/2017, s. 1015–1035.

Piironen, Matti: Sopimuksen uudelleenneuvotteluvollisuudesta. *Oikeustieto* 2006/2, s. 19–23.

Pohjonen, Soile: Sopimustoiminta, piilevä epätieto ja uuden tiedon luominen. s. 277–307. Teoksessa Pohjonen, Soile (toim). *Ennakoiva sopiminen.* Vantaa 2002, s. 277–307.

Pohjonen, Soile: Sopimusten hallintaa käytännössä, eri alojen ammattilaisten yhteistyönä. Teoksessa Haapio, Helena – Järvinen, Marjaana (toim). *Yritysten sopimus- ja vastuuketjut. Sopimusten hallinta käytännössä.* Tallinna 2014, s. 279–316.

Railas, Lauri: Muuttuneet olosuhteet ja sopimusten sitovuus. Asianajaja, OTT Lauri Railaan (asianajotoimisto Krogerus Oy) diaesitys 21.10.2008. Saatavilla: <<https://slideplayer.fi/slide/1961036/>>. Sivustolla vierailtu 15.11.2018.

Rakennusteollisuus RT ry.: Elinkaarihankkeiden sopimusmalli. Liite 8: Vastuunjakotaulukon malli ja ohjeistus riskien käsittelystä. Saatavilla: <<https://www.rakennusteollisuus.fi/Rakennusteollisuus-RT/Elinkeinoasiat/Elinkaarimallit/Elinkaarihankkeiden-sopimusmalli/>>. Viitattu 14.11.2018.

Saarnilehto, Ari – Hemmo, Mika – Kartio, Leena: Varallisuusosoikeus. Helsinki 2001.

Saarnilehto, Ari: Sopimusoikeuden perusteet. 7. uudistettu painos. Helsinki 2009.

Saarnilehto, Ari – Hemmo, Mika – Tammi-Salminen, Eva – Tolonen, Juha – Karhu, Juha – Kartio, Leena – Tuomisto, Jarmo – Viljanen, Mika: Varallisuusosoikeus. Alma Talent Fokus. Jatkuvatäydenteinen. Viitattu 28.10.2018.

Saleh, Joseph – Mark, Gregory – Jordan, Nicole: Flexibility: a multi-disciplinary literature review and a research agenda for designing flexible engineering systems. *Journal of engineering design*, 2009, 20 (3), s. 307–323.

Siro, Krista: Uudelleenneuvottelu. Päivitetty 28.8.2012. Saatavilla: <<https://www.lrhto.fi/artikkelit/yrityksen-sopimukset/uudelleenneuvottelu>>. Viitattu 29.11.2018.

Soininen, Niko: Oikeudellisen argumentin rakentaminen kirjoitusprosessissa. Teoksessa (toim.) Tarmo Miettinen. Oikeustieteellinen opinnäyte – Artikkeleita oikeustieteellisten opinnäytteiden vaatimuksista, metodista ja arvostelusta. Edilex sarja 2015/29. s. 51-67.

Sorsa, Kaisa: Elinkeinoelämä tarvitsee ennakoivaa sopimusosaamista. *Defensor Legis* 1/2009, s. 128–147.

Sun, Ming – Meng, Xianhai: Taxonomy for change causes and effects in construction projects. s. 569. *International Journal of Project Management*. 27:6/2009. 560–572.

Sund-Norrgård, Petra: Lisenssisopimusten tulkinta – uudelleenarvioinnin aika? *Oikeustiede-Jurisprudentia* 2012:XLV, s. 283–333.

Sund-Norrgård, Petra – Kolehmainen, Antti – Suhonen, Onerva-Aulikki: The Principle of Loyalty and Flexibility in Contracts. Teoksessa Nystén-Haarala, Soili – Barton, Thomas D. – Kujala, Jaakko (toim). *Flexibility in Contracting. A Special Issue of the Lapland Law Review* 2/2015, s. 190–208.

Suomen Riskienhallintayhdistys ry: Riskien suuruuden arviointi. Saatavilla: <<https://www.pk-rh.fi/riskienhallintaprosessi.html>>. Viitattu 29.11.2018.

Takki, Pekka – Halonen, Sakari: IT-Sopimukset. Käytännön käsikirja. Helsinki 2017.

Tieteen termipankki: Oikeustiede – Indeksiehto. Saatavilla: <<http://tieteentermi-pankki.fi/wiki/Oikeustiede:indeksiehto>>. Viitattu 29.11.2018.

Tieva, Antti – Junnonen, Juha-Matti: Elinkaaritoteutuksen sopimusoikeudelliset ulottuvuudet. Teknillisen korkeakoulun rakentamistalouden laboratorion raportteja 231. Espoo 2005.

Tieva, Antti – Junnonen, Juha-Matti: Kiinteistöpalveluiden kumppanuussopimukset. Teknillisen korkeakoulun rakentamistalouden laboratorion raportteja 235. Espoo 2007.

Tieva, Antti: Reagoivan sopimuksen idea sopimusteknisenä lähtökohtana. *Lakimies* 3/2008, s. 433–453.

Tieva, Antti: Kiinteistö- ja rakennusalan pitkäkestoiset liikesopimukset. *Lakimies* 6/2009, s. 934–955.

Tieva, Antti: Sopimusten joustavuus pitkäkestoisissa kumppanuuksissa. Rakentajain kalenteri 2010. Rakennustietosäätiö RTS, Rakennustieto Oy ja Rakennusmestarit ja Insinöörit AMK RKL ry. s. 378–373. (Tieva 2010a)

Tieva, Antti: Pitkäkestoisuus kiinteistö- ja rakennusalan sopimussuhteissa. Espoo 2010. (Tieva 2010b)

Tykkyläinen, Juha: Sopimus ja olosuhteet – kolme käsitystä. Pro gradu -tutkielma. Lapin yliopisto 2008.

UNIDROIT 2003. Study L – Doc. 85. UNIDROIT International Institute for the Unification of Private Law. Working group for the preparation of Principles of International Commercial Contracts. Consolidated edition of Part I and Part II of the Principles of International Commercial Contracts: decided amendments & open questions (Memorandum prepared by the Secretariat). Rooma 2003.

Upton, David: What really makes factories flexible? Harvard Business Review 1995:73 (4), s. 74–84.

Viljanen, Mika – Salminen, Jaakko – Hurmerinta-Haanpää, Anna: Funktionaalinen sopiminen, osa I: kohti uudenlaista sopimusajattelua. Oikeus 1/2018, s. 65–80.

Visuri, Kerttuli – Pohjonen, Soile: Sopimusosaamisen haasteet projektitoiminnassa. Defensor Legis 5/2006, s. 798–810.

Vitasek, Kate: Most Negotiated vs. Most Important Contract Terms. 26.7.2018. Saatavilla: <<http://www.vestedway.com/most-negotiated-vs-most-important-contract-terms/>>. Sivustolla vierailtu 28.11.2018

Zapolskis, Paulius – Girsberger, Daniel: Fundamental Alteration of the Contractual Equilibrium under Hardsip Exemption. Mykolas Romeris University. Jurisprudence 2012, 19(1), s. 121–141.

Virallisjulkaisut

HE 93/1986 vp.

Hallituksen esitys Eduskunnalle kauppalaiksi

Tuomioistuinratkaisut

Korkein oikeus

KKO 1982 II 141

Irtaimen kauppa
Myyjän suoritusvelvollisuus

KKO 1990:124

Oikeustoimen tulkinta
Olosuhteiden muuttuminen

KKO 1993:130

Rakennusurakka

KKO 2010:69

Sopimuksen irtisanominen
Sopimuksen tulkinta

KKO 2016:10

Sopimuksen tulkinta
Yleiset sopimusehdot
Korko

Hovioikeus

Helsingin HO 15.8.2000, Lojaliteettivelvollisuus
S 99/1787/1992

Muut lähteet

IT2018 EKT – Erityisehtoja ohjelmistojen toimituksista ketterillä menetelmillä

Rakennusurakan yleiset sopimusehdot 1998

Lyhenteet

HE	Hallituksen esitys
HO	Hovioikeus
IACCM	The International Association for Contract & Commercial Management
KKO	Korkein oikeus
KL	Kauppalaki 27.3.1987/355
OikTL	Laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista 13.6.1929/228
PECL	Principles of European Contract Law
UNIDROIT	International Institute for the Unification of Private Law

Kuviot

Kuvio 1. Joustavan sopimuksen suunnitteluun vaikuttavia teemoja.....	4
Kuvio 2. Ennakoivan sopimustoiminnan kolme tasoa.....	7
Kuvio 3. Joustavuutta edistäviä keinoja elinkaari- ja kumppanuussopimuksissa, projektisopimuksissa ja ketterien menetelmien sopimuksissa	19
Kuvio 4. Joustava sopiminen.	23
Kuvio 5. Lojaliteettiperiaatteen merkitys joustavissa sopimuksissa.....	35
Kuvio 6. Uudelleen neuvotteluvollisuuden edellytykset – muutoksen vaikutuksellisuus	63
Kuvio 7. Uudelleen neuvottelulausekkeen suunnittelussa huomiotavaa	73
Kuvio 8. Muutoksen syihin perustuva luokittelu	78
Kuvio 9. Muutosten vaikutuksiin perustuva luokittelu	78
Kuvio 10. Muutoksen syyt ja vaikutukset.....	79
Kuvio 11. Potentiaalisten muutosten luokittelu kirjallisuuskatsaukseen perustuen. Taulukkoa voidaan muokata yrityksen ja sopimustyyppin ominaisuuksien mukaan.....	80
Kuvio 12. Tutkielmassa esitettyjä käsittelykeinoja muutosriskeihin varautumiseksi....	82
Kuvio 13. Muutosriskien hallinnan vaiheet ja keinot	91

1 Johdanto

1.1 Tutkielman aihepiiri – muutoksen hallinta sopimussuhteessa

Useissa oikeuskäsittelyyn johtaneissa liike-elämän sopimusriidoissa on ainakin osittain kyse olosuhdemuutoksista, jotka vaikuttavat sopimuksen toteuttamiseen. Yksinkertaisimmillaan riitaan johtaneet tilanteet ovat olleet sellaisia, joissa esimerkiksi suoritusvelvollisen kustannukset ovat kasvaneet raaka-ainekustannusten kohoamisen vuoksi tai toisen osapuolen sopimuksesta saama hyöty on vähentynyt.¹ Havaintoa tukee myös kansainvälisen sopimusten hallinnan järjestön, IACCM:n (International Association for Contract and Commercial Management) tekemä kartoitus, jossa selvitettiin merkittävimpiä sopimusriitojen tai korvausvaatimusten aiheuttajia. Kolmannella sijalla oli muutoksen hallinta.²

Muutostilanteiden hallintaan vaikuttaa merkittävästi se, missä määrin sopimukseen on sisällytetty joustavia rakenteita. Sopimustekniikan valinnalla voidaan tällöin ottaa kantaa siihen, kuinka sopimussuhteen aikana mahdollisesti ilmeneviin muutoksiin varaudutaan, kuinka niihin reagoidaan sopimussuhteen aikana ja kuinka ne ratkaistaan.³ Sopimussuhteeseen voidaan lisätä joustavuutta laatimalla mekanismeja, joiden avulla osapuolet voivat reagoida muuttuvaan olosuhteeseen tai tilanteeseen ja parhaassa tapauksessa jatkaa sopimussuhdettaan⁴. Olosuhteiden huomioimisella sopimussuhteessa onkin viitattu nimenomaan sopimuksen joustavuuteen muuttuneiden olosuhteiden myötä⁵. Vaikka joustavuutta ja olosuhteiden muutoksia on mahdollista tarkastella erikseen, niitä käsitellään kuitenkin monesti samassa yhteydessä⁶.

Joustavuuteen liittyy myös kysymys siitä, tulisiko sopimuksissa pyrkiä joustavuuteen vai joustamattomuuteen. Kumpi on parempi, väljä vai tiukka sopiminen? IACCM:n jäseniltä kysyttiin myös, pidetäänkö joustavuutta ja ketteryyttä tärkeinä sopimisessa. Melkein 90%

¹ Hemmo 2005, s. 135.

² IACCM 2011.

³ Hemmo 2005, s. 136–138.

⁴ Tieva 2010, s. 378.

⁵ Hurmerinta – Kiskonen – Salminen – Saarnilehto – Urho Viljanen 2014, s. 71.

⁶ Tieva 2010, s. 378.

jäsenistä antoi myöntävän vastauksen ja kertoi heidän yrittävän jatkuvasti vastata paremmin perinteisen sopimisen haasteisiin.⁷ Voidaan siis todeta, että suurin liike-elämän ammattilaisista toivoo liikesuhteiltaan joustavuutta. Kysely osoittaa, että joustavuus – joustamattomuus -keskustelu ei olekaan suurin ongelma.⁸

Sopimusten parissa työskentelevät tiedostavat lisääntyneen joustavuuden ja ketteryyden merkityksen sopimustoiminnassa. Todellisuudessa ajattelua ohjaavat kuitenkin perinteiset näkemykset.⁹ Sopimusneuvotteluissa keskitytään eniten vastuunrajoituksia, irtisanomista ja takuita koskeviin ehtoihin. Eniten neuvotellut ehdot kuvaavat hyvin sitä, miksi neuvotteluissa edelleen jumittaudutaan keskusteluihin, jotka eivät millään tapaa kehitä osapuolten toimintaa eteenpäin. Jos joustavuuteen kiinnitetään huomiota vain kyseisten ehtojen kohdalla, edistystä ei tapahdu.¹⁰

Perinteisestä ajattelusta huolimatta sopimuksissa on jo pitkään hyödynnetty ehtoja, jotka mahdollistavat sopimuksen toimimisen myös muuttuneissa olosuhteissa¹¹. Sopimusoikeus tunnistaa useita sopimuksellisia keinoja, joilla olosuhteiden muutoksiin voidaan varautua. Haaste on kuitenkin yleensä siinä, minkälaisissa tilanteissa tällaiset ehdot tulevat sovellettaviksi ja etenkin siinä, kuinka tällaiset tilanteet voidaan määritellä riittävän yksityiskohtaisesti ja samalla siten, että sopimuksen velvoittavuus säilyy.¹² Näyttää siltä, että muutoksenhallintamekanismeja ei sopimusoikeuden tarjoamista vaihtoehtoista huolimatta osata täysin hyödyntää. Vaikka yritykset ovat yhtä mieltä siitä, että muutosmekanismeja tulisi käyttää sopimuksissa, niitä hyödynnetään yllättävän vähän.¹³

Tutkielman tarkoitus ei ole käsitellä kaikkia sopimuksellista joustavuutta lisääviä keinoja tyhjentävästi, vaan joustavuuden tarkastelu tehdään nimenomaan olosuhteiden muutosten ja riskienhallinnan näkökulmasta. Tutkielman kantava teema on näin ollen muutoksen hallinta osana sopimussuunnittelua.

⁷ Cummins 2011.

⁸ Barton – Haapio – Borisova 2015, s. 11.

⁹ Cummins 2016.

¹⁰ Cummins 2011.

¹¹ Hurmerinta – Kiskonen – Salminen – Saarnilehto – Urho Viljanen 2014, s. 73.

¹² Hemmo 2003b, s. 30–31.

¹³ Nystén-Haarala – Lee – Lehto – Salmi-Tolonen – Sorsa 2008, s. 19 ja Tieva – Junnonen 2005, s. 69–70.

1.2 Tutkielman tavoite ja rajaukset

Joustavuus – olosuhdemuutokset. Sopimusoikeudessa joustavuuden teemaa on lähestytty esimerkiksi olosuhteiden muutosten vaikutusten, heikomman osapuolen suojan sekä sopimuksen yhteistyötavoitteisiin liittyvän lojaliteettiperiaatteen kautta. Huomionarvoista on, että joustavuuteen liitetyt teemat ovat lisänneet painoarvoaan myös oikeusperiaatteiden korostumisen myötä.¹⁴ Joustavuuteen voidaan vaikuttaa myös sopimustekniikan (jäykkä, joustava ja avoin sopimus¹⁵) ja sopimusrakenteen (esimerkiksi sopimuksen modularisointi¹⁶) valinnoilla. Edellä mainittujen näkökulmien lisäksi erityisesti olosuhdemuutoksiin ja sopimuksen muuttamiseen¹⁷ liittyviä teemoja ovat muutosmekanismit ja indeksiehdot (hintamuutokset), uudelleenneuvottelut, sopimuksen kohtuullistaminen, suoritushäiriöt, kuten liikavaikkeuden ja ylivoimaisen esteen tilanteet, sopimuksen irtisanomisoikeus muuttuneissa olosuhteissa, riidanratkaisua koskevat valinnat ja kolmannelle osapuolelle annettu oikeus sopimuksen tarkistamiseen sekä yleinen ja sopimuksellinen riskienhallinta.¹⁸

Olosuhdemuutosten teemaan voidaan myös sisällyttää osapuolten oikeushenkilörakenteessa tai omistuksessa tapahtuvat muutokset. Tällaiset kysymykset aktualisoituvat esimerkiksi yritysjärjestelyjen yhteydessä, joihin voidaan varautua sopimuksen siirtämistä (tarkkaan ottaen sopimusvelvoitteiden siirtämistä) koskevilla ehdoilla.¹⁹ Tämä teema on sen laajuuden vuoksi kuitenkin päätetty rajata tarkastelun ulkopuolelle. Mainittujen keinojen lisäksi joustavuutta voidaan edelleen tarkastella sopimusteknisten sekä sopimuksesta irrallisten lähtökohdista käsin²⁰.

¹⁴ Nystén-Haarala 2002, s. 150.

¹⁵ Hemmo 2005, s. 136–138.

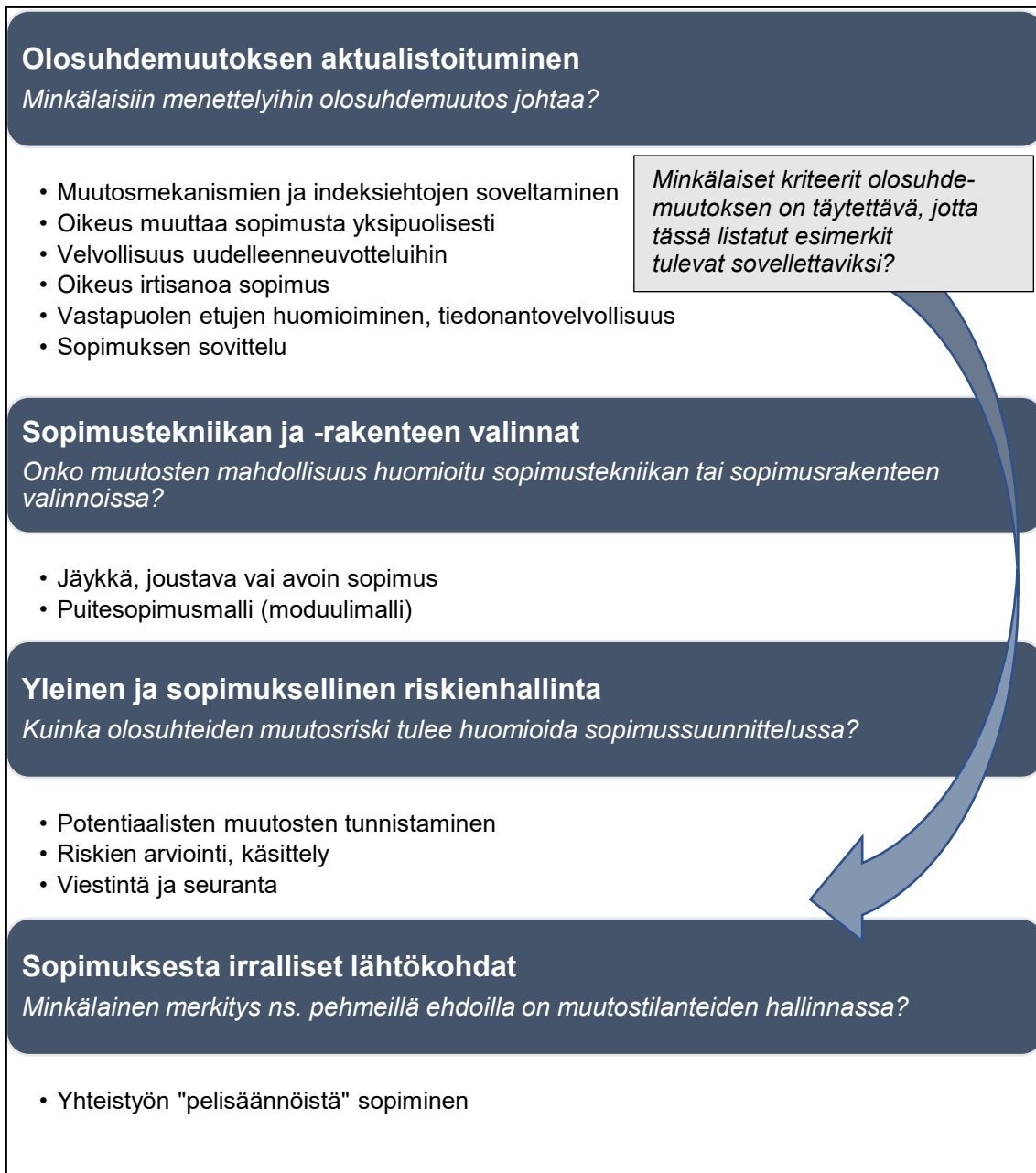
¹⁶ Hurmerinta – Heinonen – Kiskonen – Saarnilehto – Salminen – Urho – Viljanen 2014, s. 22–23.

¹⁷ Muutostilanteen aktualisoituessa osapuolet voivat luonnollisesti sopia sopimuksen muuttamisesta. Tutkielmassa tarkastellaan kuitenkin erityisesti sellaisia sopimusteknisiä ratkaisuja, jotka liittyvät tiettyihin ennalta määriteltyihin muutostilanteisiin. Siksi tutkielmassa tarkastellaan ainoastaan oikeutta muuttaa sopimusta yksipuolisesti.

¹⁸ Hemmo 2005, s. 135–174. Hemmo 2003b, s. 1–104. Tieva 2010a, s. 378–383.

¹⁹ Hemmo 2005, s. 148–156.

²⁰ Tieva 2010a, s. 383.



Kuvio 1. Joustavan sopimuksen suunnitteluun vaikuttavia teemoja²¹

Kuvio sisältää tiivistetysti joustavan sopimuksen suunnitteluun vaikuttavia teemoja. Kuten voidaan havaita, kaikki teemat voidaan jollain tapaa liittää sopimusten joustavuuteen.

²¹ Olosuhdemuutoksiin varautumisesta ja sopimustekniikasta Hemmo 2005, s. 135–174, Hemmo 2003b, s. 1–104, lojaliteetti- ja kohtuusperiaatteesta Nystén-Haarala 2002, s. 150, joustavasta sopimisesta Hurmerinta – Heinonen – Kiskonen – Saarnilehto – Salminen – Urho – Viljanen 2014, s. 22–23, sopimusten joustavuudesta Tieva 2010a, s. 378–383, moduulimallista Hurmerinta – Heinonen – Kiskonen – Saarnilehto – Salminen – Viljanen 2014, s. 22–23, sopimusriskien hallinnasta Haapio 2014, s. 78–91 ja Keskitalo 2002, s. 241–273, potentiaalisten muutosten tunnistamisesta Demirel – Leendertse – Volker – Hertogh 2017, s. 196–206, pehmeiden ehtojen soveltamisesta Nystén-Haarala – Lee – Lehto 2010.

Olosuhdemuutoksia ja joustavuutta koskevat siten pitkälti samat teemat. Monet teemoista myös limittyvät keskenään ja samat käsitteet liittyvät useampiin teemoihin. Kuvio noudattaa pitkälti myös tutkielman teemoja ja etenemistä. Tutkielmassa pyritään selvittämään 1) kuinka olosuhdemuutosten mahdollisuus voidaan huomioida sopimusehdoin, 2) minäkalaisissa muutostilanteissa sopimuksen mukauttamista koskevat sopimusehdot voivat tulla sovellettaviksi ja 3) kuinka potentiaalisten muutosten tunnistaminen voidaan ottaa osaksi sopimussuunnittelua?

Ensimmäiseen tutkimuskysymykseen vastaamiseksi kuvaillaan joustavuuden toteuttamista eri sopimustyypeissä, muutoksiin varautumisen haasteita sekä lojaliteetti- ja kohtuusperiaatteen soveltumista joustaviin sopimuksiin. Joustavan sopimuksen teemoja ja sopimusoikeuden yleisten periaatteiden merkitystä tarkastellaan luvuissa **2 Joustavuuden toteuttaminen eri sopimustyypeissä** ja **3 Lojaliteetti- ja kohtuusperiaatteen merkitys joustavissa sopimuksissa**. Luvussa **4 Tyypillisiä sopimusehtoja muutoksiin varautumiseksi** jäsennetään joustavien sopimusten ehtoja, niiden mahdollisuuksia ja käytön rajoituksia. Luvussa **5 Muutoksen vaikutuksellisuus ja uudelleenneuvottelut** tarkastellaan muutostilanteiden kriteerejä erityisesti liikavaikeustilanteissa. Luvussa 5 pyritään näin ollen vastaamaan toiseen tutkimuskysymykseen eli tarkoituksena on selvittää niitä olosuhdemuutosten kriteereitä, joiden aktualisoituessa esimerkiksi uudelleenneuvotteluvollisuus tulee sovellettavaksi. Muutostilanteiden määrittely linkittyy sopimusten joustavuuteen ja sopimussuunnitteluun, kuten kuviosta 1. ilmenee. Luvussa **6 Muutosriskien hallinta osana sopimussuunnittelua** esitellään välineitä muutostilanteiden tunnistamiseksi ja muutoksen hallinnan kehittämiseksi. Luvussa **7 Lopuksi** esitellään tutkielman keskeisimmät johtopäätökset sekä malli muutoksiin varautumisen vaiheista ja välineistä sopimussuunnittelussa.

Pitkäkestoiset palvelusopimukset. Tutkielma on laadittu erityisesti palvelusopimuksia ajatellen. Tarkastelun kohteena ovat B2B-palvelusopimukset eli elinkeinonharjoittajien välillä solmittavat liikesopimukset. Palvelusopimuksissa sopimusehdoilla on korostunut merkitys, sillä palvelun sisältö määräytyy pitkälti kirjallisten kuvausten ja ehtojen mukaan. Selkeät sopimusehdot ovat näin ollen kaikkien osapuolten etu. Palvelusopimuksia ei myöskään säädellä samoin kuin tavarakauppaa, johon voidaan soveltaa esimerkiksi kauppalakia (335/1987) tai kansainvälistä tavarankaupan yleissopimusta (Convention on Contracts for the International Sale of Goods, CISG). Myös tämän vuoksi

osapuolten valitsemat sopimusehdot ovat merkittävässä asemassa. Tutkielman lähtökohdista ovat pitkäkestoiset, vähintään useita kuukausia kestävät liikesopimukset, sillä pitkäkestoisissa sopimuksissa epävarmuuden hallinta ja joustavuuden tarve korostuu.

Lähtökohtana kotimainen sopimusoikeus. Tutkielma on pääasiallisesti laadittu kotimaisen sopimusoikeuden lähtökohdista, vaikka keskeisessä asemassa ovat myös kansainväliset sopimusoikeudelliset periaatekokoelmat, kuten UNIDROIT- (The International Institute for the Unification of Private Law) ja PECL-periaatteet (Principles of European Contract Law, PECL). Näiden kokoelmien ideat heijastuvat kuitenkin monilta osin myös kotimaiseen sopimusoikeuteen.

Aikaisempi tutkimus. Sopimusten joustavuutta on kotimaisissa julkaisuissa tutkittu muun muassa jo aiemmin mainituista sopimusteknisistä lähtökohdista (jäykkä, joustava ja avoin sopimus)²², pitkäkestoisten sopimusten ominaisuuksien yhteydessä²³, reagoivan sopimuksen²⁴ sekä kiinteistö- ja rakennusalan sopimusten näkökulmasta²⁵. Kansainvälisissä julkaisuissa joustavuutta on tarkasteltu esimerkiksi elinkaarisopimusten²⁶ ja projektisopimusten²⁷ yhteydessä. Joustavuuden ja muutoksen hallinnan tarkastelusta huolimatta tutkimuksissa ei niinkään ole käsitelty puhtaasti sopimusteknisiä esimerkkejä joustavuuden lisäämiseksi tai etenkin niiden suunnittelua. Joitain poikkeuksia kuitenkin on, kuten esimerkiksi elinkaari- ja kumppanuussopimusten ominaispiirteiden yhteydessä esiteltyt sopimusesimerkit²⁸. Myös esimerkkien yhteydessä on kuitenkin päädytty havaintoon, jonka mukaan muutostilanteiden määrittely osoittautuu monesti haasteelliseksi tehtäväksi²⁹. Siksi tutkielmassa pureudutaan sopimusteknisten ratkaisujen lisäksi myös riskienhallinnan menetelmiin potentiaalisten muutosten tunnistamiseksi ja käsittelemiseksi.

²² Hemmo 2005, s. 136–137.

²³ Nystén-Haarala 1998, s. 248.

²⁴ Tieva 2008, s. 433–453.

²⁵ Tieva 2010. Pitkäkestoisuus kiinteistö- ja rakennusalan sopimussuhteissa. Rakentamistalouden väitöskirja.

²⁶ Nystén-Haarala – Lee – Lehto 2010, s. 462–478.

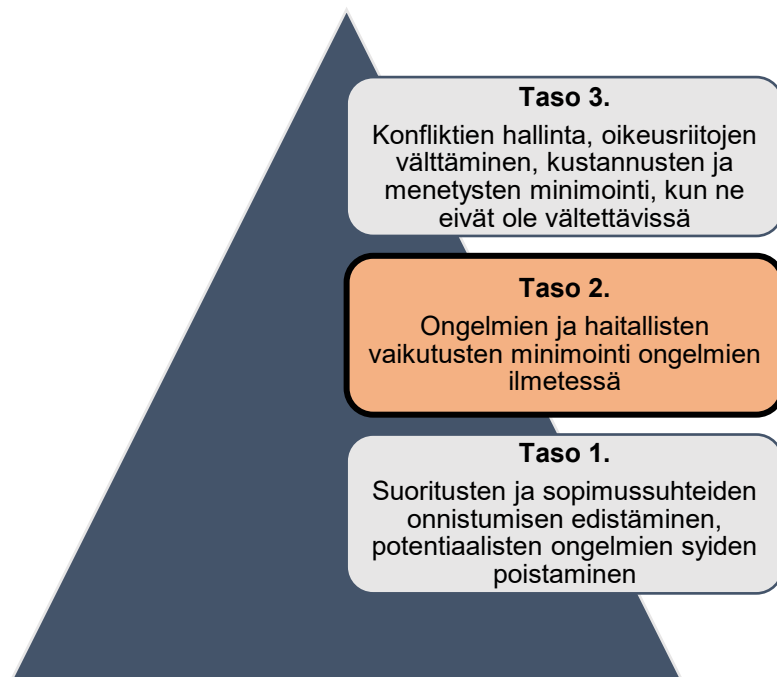
²⁷ Kujala – Nystén-Haarala – Nuottila 2015, s. 92–106.

²⁸ Tieva 2008, 433–453, Tieva – Junnonen 2005 ja Tieva–Junnonen 2007.

²⁹ Esim. Tieva – Junnonen 2005, s. 63–70.

1.3 Ennakoiva oikeus ja sopimussuunnittelu oikeustutkimuksessa

Ennakoiva oikeus. Tutkielma on laadittu ennakoivan oikeuden lähtökohdista. Ennakoiva oikeus voidaan vielä selkeyden vuoksi jakaa sopimukseen (contract document) ja sopimiseen (contracting). Ennakoiva sopiminen tai sopimustoiminta (engl. proactive contracting) on suuntaus, joka pyrkii liikesuhteiden ja liikesopimusten onnistumiseen ja oikeusriitojen ehkäisyyn.³⁰ Ennakoiva sopimustoiminta voidaan jakaa kolmeen tasoon. Ensimmäkin sillä pyritään edistämään onnistuneita suorituksia ja sopimussuhteita ja poistamaan potentiaalisten ongelmien syyt. Toiseksi sen avulla pyritään minimoimaan riskejä, ongelmia ja haitallisia vaikutuksia silloin, kun ongelmia tosiasiaassa ilmenee. Kolmanneksi pyritään konfliktien hallintaan, oikeusriitojen välttämiseen sekä kustannusten ja menetysten minimoointiin silloin, kun eivät ole kokonaan vältettävissä.³¹



Kuvio 2. Ennakoivan sopimustoiminnan kolme tasoa³²

³⁰ Sopimista ja sopimustoimintaa käytetään monesti toistensa synonyymeina ja niillä viitataan englanninkieliseen termiin *contracting*. Haapio 2000, s. 19, Haapio 2014, s. 25–26, Nystén-Haarala 2017, s. 1021.

³¹ Haapio 2007, s. 43.

³² Haapio 2007, s. 44.

Tutkielmassa tarkastelu painottuu ennakoivan sopimustoiminnan toiseen tasoon, ongelmien ja haitallisten vaikutusten minimoimiseen, kun ongelmia (tässä tapauksessa muutoksia olosuhteissa) ilmenee. Sopimustoimintaa ja sopimussuunnittelua tarkastellaan näin ollen erityisesti riskien- ja epävarmuuksien hallinnan näkökulmasta.³³ Sopiminen tai sopimustoiminta voidaan jakaa myös ajallisesti kahteen vaiheeseen: valmistautumiseen ja sitoutumiseen sekä toteuttamiseen ja päättämiseen³⁴. Edelleen sopimustoiminnan käsitteen alle voidaan sijoittaa sopimushallinto, sopimustekniikka ja sopimustaktiikka³⁵. Tutkielma keskittyy ensinnäkin valmistautumisen ja sitoutumisen vaiheeseen. Tämän vuoksi tarkastelukulma on etenkin sopimussuunnittelussa, eikä niinkään sopimusten jälkikäteisessä arvioinnissa. Toiseksi tutkielmassa käsitellään erilaisia sopimusteknisiä ratkaisuja, joten tarkastelu painottuu erityisesti sopimustekniikkaan sopimustaktiikan tai sopimushallinnon sijaan.

Sopimussuunnittelu. Sopimussuunnittelu voidaan jakaa praktiseen ja rakenteelliseen suunnittelun vaiheeseen. Praktisen suunnittelun keskiössä ovat sopimusehtojen ja -mallien sekä ohjeiden ja tarkistuslistojen laatiminen.³⁶ Tutkielman tarkoituksena on laatia nimenomaan praktisen sopimussuunnittelun välineitä. Tutkielmassa tarkastellaan kuitenkin myös rakenteellisen sopimussuunnittelun elementtejä, kuten erilaisia sopimustekniikoita³⁷. Sopimussuunnittelu hahmotetaan kuitenkin monesti suppeasti, jolloin tarkastelun keskiöön nostetaan sopimuksentekoa edeltävään aikaan sijoittuva sopimustekstin laadinta ja muotoilu. Sopimussuunnittelulla tarkoitetaan lähinnä eri ehtoteknisten vaihtoehtojen punnintaa. Esimerkiksi tarjouskilpailua koskevat säädökset ja periaatteet voivat olla sopimussuunnittelun kannalta hyvinkin olennaisia, mutta suunnitteluun kuuluu muutakin kuin pelkkää juridiikkaa. Sopimussuunnittelu ulottuu huomattavasti sopimuksen neuvottelu- ja allekirjoitusvaihetta laajemmalle. Tällöin suunnittelussa otetaan huomioon koko hankkeen tai palvelun tuottamisen elinkaari.³⁸ Tutkielmassa sopimussuunnittelu hahmotetaan siten sen laajassa merkityksessä – käsitteleehtä tutkielma nimenomaisesti sopimuksen toimintaympäristöä ja sen vaikutusta sopimussuunnitteluun.

³³ Haapio 2007, s. 43.

³⁴ Nystén-Haarala – Lee – Lehto – Salmi-Tolonen – Sorsa 2008, s. 10.

³⁵ Hemmo 2005, s. 6.

³⁶ Annola 2003, s. 59.

³⁷ Annola 2003, s. 60.

³⁸ Haapio 2014, s. 35–36.

1.4 Tutkielman metodit ja aineisto

Metodi on tieteellinen tutkimusmenetelmä³⁹. Oikeustieteen metodeja ei kuitenkaan voida kylmästi verrata niin kutsuttuihin kovien tieteiden metodeihin, joilla tuotetaan hypoteeseja, testataan niitä, toistetaan sama prosessi uusilla oletuksilla ja joiden seurauksena saadaan jokin tieteellinen tulos. Säädösten tulkinta tai normien soveltaminen käytäntöön ei ole mekaaninen, yksikäsitteisten sääntöjen tapahtumasarja.⁴⁰ Lainopin tutkimuskohteenä on sosiaalinen konstruktio eli voimassa oleva oikeus. Lainopillisessa kirjoituksessa on toisin sanoen kyse normatiivisesta kysymyksestä siitä, mitä voimassa oleva oikeus sisältää eli kuinka sitä tulee tulkita. Lainopillisen väitteen esittäminen merkitsee voimassa olevan oikeuden esittämistä tietyn näkökulman mukaisesti, tiettyjen oikeuslähteiden-, tulkinta- ja argumentaatio-oppien kautta. Lainoppi tutkii oikeutta nimenomaan velvoittavana järjestyksenä, joten sen voidaan sanoa olevan normatiivinen tiede, eli se vastaa kysymykseen, miten asioiden *pitää* olla (pitämisen maailma). Tämä lainopin normatiivisuus merkitsee sitä, ettei myöskään tulkinnallista ”totuutta” ole olemassa.⁴¹ Se, mikä on lainopin ”totuus” ei ole yhtä yksiselitteisesti osoitettavissa kuin empiirisesti havaittavissa oleva totuus⁴².

Sopimussuunnittelun tutkimusmenetelmät. Tutkielma käsittelee sopimustoimintaa erityisesti sopimussuunnittelun näkökulmasta. Tutkimusongelmaan vastataan lainopillisin menetelmin. Tarkoituksena on tarkastella joustavan sopimuksen elementtejä voimassa olevan oikeuden näkökulmasta ja tarkastella näiden elementtien käyttöä yrityksen sopimussuunnittelussa. Tutkielma pyrkii siten tunnistamaan sopimusoikeudellisia vaihtoehtoja ja laatimaan näiden pohjalta toimintaohjeita sopimussuunnittelun tueksi. Sopimustekniikan näkökulmasta joustavaa sopimusta voidaan tarkastella yhtenä kokonaisuutena. Osapuolet sisällyttävät tällöin sopimukseen mekanismeja, joiden avulla sopimussisältöä voidaan muokata olosuhdemuutosten mukaan⁴³. *Sopimusoikeudellisesti* ilmiö ei kuitenkaan muo-

³⁹ Hirvonen 2011, s. 4.

⁴⁰ Aarnio 2006, s. 237.

⁴¹ Soininen 2015, s. 59.

⁴² Hirvonen 2011, s. 31–32.

⁴³ Hemmo 2005, s. 137.

dosta yhtä rajattua kokonaisuutta, kuten joustavan sopimisen teemoista (Kuvio 1.) ilmenee. Joustavan sopimuksen suunnittelu edellyttää esimerkiksi sopimusoikeudellisten käsitteiden ja sopimusoikeudellisten periaatteiden tuntemista.

Lainopin perustehtäviä ovat tulkinta ja systematisointi. Lainopin systematisoinnissa olennaista on tutkia ja jäsentää oikeudenalojen käsitteitä, oikeusperiaatteita ja teoreettisia kokonaisuuksia.⁴⁴ Tutkielmassa systematisoinnin pääasiallisena kohteena eivät kuitenkaan ole yksittäiset normit, vaan sopimusoikeuden käsitteet (mm. joustavuus, liikavaikeus, ylivoimainen este ja uudelleenneuvotteluvollisuus) sekä oikeusperiaatteet, yleisistä sopimusoikeudellisista periaatteista etenkin lojaliteetti- ja kohtuusperiaate. Systematisoinnin avulla pyritään jäsentämään sopimusoikeudellisia mahdollisuuksia joustavan sopimuksen laatimiseksi. Lisäksi suunnittelunäkökulmaan perustuen tutkielman tavoitteena on tuottaa sopimussuunnittelun välineitä potentiaalisten muutosten tunnistamiseksi ja niiden käsittelemiseksi.

Aineisto. Sopimusoikeudellista tutkimusaineistoa ongelman ratkaisemiseksi haetaan sopimusten joustavuuteen, muuttuneisiin olosuhteisiin sekä suoritusesteoppeihin liittyvästä sopimusoikeuden kirjallisuudesta ja tutkimuksesta. Kansainväliset empiiriset tutkimukset ja artikkelit taustoittavat joustavan sopimisen keinoja ja haasteita. Oikeuskäytäntöä on tarkasteltu lähinnä sopimuksen sovittelua, lojaliteettiperiaatetta ja pitkäkestoisen sopimuksen irtisanomista käsitellessä. Lainsäädäntöaineistosta merkittävin on oikeustoimilaki (laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista, 228/1929, myöh. OikTL). Suurin osa lähteistä perustuu suomalaisiin oikeuslähteisiin, mutta merkittävä painoarvo on myös kansainvälisillä sopimusoikeudellisilla periaatekokoelmilla, kuten UNIDROIT-periaatteilla sekä eurooppalaisilla sopimusoikeusperiaatteilla (PECL).

⁴⁴ Hirvonen 2011, s. 25.

2 Joustavuuden toteuttaminen eri sopimustyypeissä

2.1 Sopimustoiminnan uudet vaatimukset

Yritysten väliset sopimuskäytännöt ja sopimustoiminnan osaamisvaatimukset muuttuvat olennaisesti, kun markkinapohjaisista pienien tai kertaluontoisten kokonaisuuksien ostamisesta siirrytään yhä enemmän suurien palvelukokonaisuuksien ulkoistamiseen ja hankkimiseen verkostolta. Samanaikaisesti sopimuksia solmitaan usean vuoden kestäviksi yhteistyösopimuksiksi lyhytaikaisempien vuosisopimusten sijaan.⁴⁵ Kun sopimuksia laaditaan, osapuolten on varmistuttava siitä, että sopimusvelvoitteet voidaan myös täyttää. Mikäli täyttäminen ei onnistu, joko sopimuksia tai organisaation toimintatapoja on muutettava. Yleensä sopimuksen muuttaminen on helpompaa.⁴⁶ Pitkäkestoisissa liikesuhteissa osapuolet pitävätkin todennäköisenä sitä, että sopimusta voidaan täydentää sopimuskauden aikana⁴⁷.

Jo roomalaisen oikeuden lähtökohta on ollut se, että olosuhteiden muutos muodostaa poikkeuksen. Tällöin olosuhteiden muutos ei useinkaan oikeuta osapuolta muuttamaan sopimusehtoja yksipuolisesti tuomioistuimessa.⁴⁸ Perinteisen sopimuskäsityksen lähtökohta on sopimuksen sitovuus (*pacta sunt servanda*), joka on myös liikesuhteiden perusta⁴⁹. Käytännössä sopimuksen sitovuudesta seuraa se, että osapuolten on kärsittävä seuraukset myös siitä, että tapahtumat kehittyvät osapuolten kannalta luultua epäedullisemmiksi⁵⁰. Yhä edelleen sopimuksen sitovuus on sääntö, josta ei tavallisesti poiketa. Pääsääntöön on kuitenkin poikkeuksia, kuten esimerkiksi sopimuksen sovittelu OikTL 36 §:n nojalla. Liikemaailmassa sopimuksen sovittelu on kuitenkin osoittautunut suhteellisen harvinaiseksi.⁵¹

⁴⁵ Grönroos – Hyötyläinen – Apilo – Korhonen – Malinen – Piispa – Ryyänänen – Salkari – Tinnilä – Hel-le 2007, s. 125.

⁴⁶ Haapio 2007, s. 44.

⁴⁷ Tieva 2009, s. 113, alaviite 6.

⁴⁸ Nystén-Haarala 2002, s. 148.

⁴⁹ Hemmo 2003a, s. 49.

⁵⁰ Saarnilehto – Hemmo – Tammi-Salminen – Tolonen – Karhu – Kartio – Tuomisto – Viljanen, fokus.al-matalent.fi – Fokus – Varallisuus oikeus – III Sopimus – 6. Sopimuksen sitovuus – Muuttuneiden olosuhteiden merkitys – Olosuhteiden muuttumisesta yleensä – Sopimus sitoo.

⁵¹ Hurmerinta – Kiskonen – Salminen – Saarnilehto – Urho – Viljanen 2014, s. 70.

Vaikka perinteisen näkemyksen mukaan muutos nähdään poikkeuksena, suomalaisessa sopimusoikeudessa on esitetty monenlaisia näkemyksiä siitä, kuinka sopimukseen voidaan sisällyttää joustavia rakenteita. Annolan väitöskirja (2003) sopimuksen dynaamisuudesta perustuu havaintoon, jonka mukaan osapuolet jättävät tietoisesti sopimukseen aukkoja ja sopivat asioista epäselvästi⁵². Ilmiötä voidaan selittää esimerkiksi sillä, että sopimusten laatiminen monimutkaisen toimintaympäristön tarpeisiin vaatii huomattavia resursseja⁵³. Mikäli sopijapuolet tahtovat tarkoituksellisesti säilyttää mahdollisuuden esimerkiksi sopimuksen muuttumiseen tai muunlaiseen täydentymiseen, siitä on sovittava jo sopimuksen laatimishetkellä. Dynaaminen sopimus laaditaankin siten, että sen suunnitellaan täydentyvän sen suoritusvaiheen aikana. Dynaamiselle sopimukselle on ominaista se, että täydentyminen ei ole poikkeus vaan normaali operaatio, josta on sovittu osapuolten välillä.⁵⁴ Dynaamisesta sopimuksesta on seurannut Tievan reagoivan sopimuksen idea (2008), jossa on dynaamisen sopimuksen piirteitä. Reagoivaa sopimusta tarkastellaan elinkaari- ja kumppanuusmallien yhteydessä.

2.1.1 Elinkaari- ja kumppanuusmallit

Uudet liiketoimintamallit haastavat kapea-alaista ja staattista sopimuskäsitystä, jossa kovat ja täsmälliset sopimusehdot korostuvat⁵⁵. Esimerkiksi erilaiset ketjukumppanuudet ja elinkaarimallit ovat lisääntyneet viime vuosina. Järjestelyjen pitkäkestoisuus on kumppanuus- ja elinkaarimalleille ominaista niin sopimusoikeudellisesti kuin sopimusteknisestikin. Pitkäkestoisuus on edelleen liitettävissä sellaisiin elementteihin, kuten joustavuuteen, muuttuviin olosuhteisiin ja riskienhallintaan.⁵⁶ Esimerkiksi elinkaariliiketoiminnan alalla toimivissa yrityksissä lähtökohta on se, että sopimuksen muutokset ovat pikemminkin sääntö kuin poikkeus. Sopimusoikeus kuitenkin perustuu siihen, että alkuperäisen sopimuksen muuttaminen on poikkeuksellista. Mikäli muutokset hahmotetaan säännönmukaisina, on perusteltua, että myös sopimusehtoihin tulisi liittää muutosmekanismeja.⁵⁷

⁵² Annola 2003, s. 5.

⁵³ Annola 2003, s. 29, alaviite 1.

⁵⁴ Annola 2003, s. 31.

⁵⁵ Nystén-Haarala – Lee – Lehto 2010, s. 462.

⁵⁶ Tieva 2010a, s. 378.

⁵⁷ Nystén-Haarala – Lee – Lehto – Salmi-Tolonen – Sorsa 2008, s. 19.

Reagoivan sopimuksen idean lähtökohtana ovat erityisesti kiinteistö- ja rakennusalan kumppanuus- ja elinkaarisopimukset⁵⁸. Reagoivassa sopimuksessa on kyse siitä, millälaiset sopimustekniset mekanismit lisäävät joustavuutta sopimuksessa ja sopimussuhteessa. Tällaiset mekanismit reagoivat olosuhteiden muuttuessa tai ongelmien ilmetessä niin, että sopimussuhde jatkuu. Reagoiva sopimus tarjoaa ratkaisuvaihtoehtoja joustavaan ja nopeaan erimielisyyksien tai riitojen selvittämiseen. Nämä sopimustekniset mekanismit mahdollistavat myös vaadittavan ammatillisen erityisosaamisen hyödyntämisen esimerkiksi riitojen ratkaisussa. Reagoiva sopimus luo edellytykset joko sopimussuhteen jatkamiseen tai riitojen ratkaisuun joustavasti ja tehokkaasti. Reagoivaan sopimukseen voidaan liittää kolme sopimusmekanismia: yhteistyömenettelyt, olosuhteiden muutokset ja uudelleenneuvottelut sekä erimielisyyksien ja riitojen ratkaisu.⁵⁹

Ensinnäkin sopimusasiakirjoihin kirjattu yhteistyö ja menettelytavat tuovat selkeyttä sopimussuhteeseen. Yhteistyön luonteella on suuri vaikutus siihen, kuinka tehokkaasti esiin nouseviin kysymyksiin ja tilanteisiin voidaan reagoida. Tehokkaat ja toimivat menettelyt puolestaan lisäävät sopimussuhteen joustavuutta. Edellytyksenä on kuitenkin, että osapuolten väliset menettelytavat ovat mahdollisimman selkeät ja esimerkiksi kokous- ja palaverikäytännöt on riittävän täsmällisesti kirjattu sopimusasiakirjoihin. Yhteistyömenettelyjen kirjaaminen voi olla osoitus myös osapuolille asetetusta lojaliteettivelvollisuudesta.⁶⁰

Toinen reagoivan sopimuksen sopimusmekanismi liittyy olosuhteiden muutoksiin ja uudelleenneuvotteluihin. Reagoivan sopimuksen idean mukaisesti joustavuutta voidaan lisätä esimerkiksi liikavaikeutta ja uudelleenneuvotteluja koskevilla ehdoilla, vaikka niiden soveltamiseen liittyvät omat haasteensa.⁶¹ Kolmatta reagoivan sopimuksen mekanisme

⁵⁸ Tieva 2008, s. 433. Kiinteistöpalveluiden kumppanuussopimusjärjestelyt voidaan jakaa kahdenvälisiin kumppanuussopimuksiin ja puitekumppanuuteen. Kahdenvälisten kumppanuussopimusten tarkoitus on keskittää tilaajan kiinteistöpalveluita koskevat tarpeet yhdelle palveluntuottajalle pitkäkestoisella sopimussuhteella. Puitekumppanuudessa tilaaja laatii puitesopimuksen useamman palveluntuottajan kanssa ja kilpailuttaa näitä kohdekohtaisesti sopimuksen keston eli esimerkiksi useamman vuoden ajan. Elinkaaritoteutuksella tarkoitetaan rakennushanketta, jossa toteuttaja on vastuussa esimerkiksi rakennuksen tai järjestelmän toiminnasta tyypillistä takuuajaa pidemmällä ja laajemmalla vastuulla. Tieva 2008, s. 433, alaviitteet 1,2.

⁵⁹ Tieva 2008, s. 433–434.

⁶⁰ Tieva 2008, s. 436–437.

⁶¹ Tieva 2008, s. 439–444.

kuvaavat vaihtoehtoiset erimielisyyksien ja riidanratkaisukeinot. Vaihtoehtoisin keinoin kuuluvat esimerkiksi sovittelumenettely⁶², osapuolten perustama seurantaryhmä ja välimiesmenettely. Tavoitteena on ratkaista sopimussuhteen aikaiset ongelmat ja tilanteet mahdollisimman tehokkaasti.⁶³ Esimerkkinä sovittelumenettelystä rakennusosalalla voidaan mainita Suomen Rakennusinsinöörien Liitto RIL ry:n yhteyteen perustettu RIL Sovittelu Oy. RIL Sovittelu Oy ratkaisee rakennusriitoja ja urakkaerimielisyyksiä sekä rakennusalan että rakennusjuridiikan tuntemusta hyödyntäen⁶⁴.

Reagoiva sopimus noudattaa monilta osin dynaamisen sopimuksen ideaa. Reagoiva sopimus painottaa kuitenkin vielä dynaamista sopimusta enemmän käytännön sopimustekniisiä ratkaisuja. Reagoivan sopimuksen idea tukee edelleen sopimustekniikan merkitystä osana sopimusoikeutta. Reagoivan sopimuksen idea sopii hyvin kiinteistö- ja rakennusalan liikesuhteisiin, erityisesti kumppanuuksiin. Idea voidaan kuitenkin soveltaa myös muilla toimialoilla.⁶⁵

Elinkaarisopimusten joustavuutta on tarkasteltu myös relationaalisen sopimusteorian ja ennakoivan oikeusajattelun näkökulmasta. Eräässä empiirisessä tutkimuksessa tarkasteltiin joustavuutta ns. kovien ja pehmeiden sopimusehtojen näkökulmasta.⁶⁶ Tutkimuksessa nostettiin esiin pehmeiden ehtojen merkitys joustavuuden lisääjänä. Tutkimuksen mukaan joustavuus jää kuitenkin monesti osapuolten sosiaalisten taitojen, kuten neuvottelutaitojen varaan, eikä itse sopimusdokumenttien tehtäväksi. Tästä seuraa myös se, etteivät sopimusdokumentit yleensä sisällä mekanismeja epävarmuuden hallitsemiseksi tai muitakaan pehmeitä ehtoja. Tähän on nähty syynä ensinnäkin se, että uusia liiketoimintamalleja varten laadittuja malliehtoja ei ole vielä runsaasti saatavilla. Toiseksi pehmeitä ehtoja ei valitettavan usein osata käyttää, eikä niitä tunneta.⁶⁷

⁶² Reagoivan sopimuksen sovittelumenettelyllä viitataan nimenomaisesti sopimuksenvaraiseen sovittelumenettelyyn, ei riitaoikeudenkäyntien sovintomenettelyyn, jossa riita-asian osapuolilla on mahdollista päästä sovintoon valmisteluistunnon yhteydessä ennen sen siirtämistä pääkäsitteeseen. Tieva 2008, s. 446, alaviite 39.

⁶³ Tieva 2008, s. 444–451.

⁶⁴ Tieva 2008, s. 446, www.rilsovittelu.fi.

⁶⁵ Tieva 2008, s. 451–43.

⁶⁶ Empiiriseen tutkimukseen osallistui kahdeksan suomalaista yritystä, joita yhdisti aktiivinen kansainvälinen toiminta, mutta joiden toimialat, ydinosaaminen sekä koko vaihtelivat yrityksittäin. Tutkimus toteutettiin triangulaationa: aineisto muodostettiin sekä haastatteluista, dokumentoidusta materiaalista että kirjallisuudesta. Nystén-Haarala – Lee – Lehto 2010, s. 470.

⁶⁷ Nystén-Haarala – Lee – Lehto 2010, s. 462–478.

Tutkimuksen oletuksena oli se, että joustavuus dominoisi elinkaarisopimuksia ja että pehmeät ehdot olisivat niissä yleisiä. Tämä ei kuitenkaan pitänyt paikkaansa.⁶⁸ Joustavuus on kuitenkin mahdollista huomioida sopimustoiminnassa ja -dokumenteissa monin tavoin. Pehmeiden ehtojen, kuten uudelleenneuvottelulausekkeiden avulla voitaisiin sopia esimerkiksi myöhemmästä sopimisesta. Vaihtoehtoisesti tällaisten lausekkeiden avulla voidaan sopia menettelytavoista sopimuksen täydentämiseksi tai muuttamiseksi tiettyjen olosuhteiden vallitessa.⁶⁹

Funktionaalinen sopimusteoria. Joustavuuden ja pehmeiden ehtojen teemaan on myös liitetty kysymys siitä, mikä on muodollisten sopimusten ja toisaalta sopimussuhteen relationaalisten hallintakeinojen (relational governance) välinen suhde. Toimivatko ne toisensa täydentäjiä vai toisensa poissulkevia? Erään tunnetun empiirisen organisaatiotutkimuksen mukaan sopimussuhteen muodolliset ja relationaaliset hallintakeinot täydentävät toisiaan, eikä niitä tarvitse pitää toisiaan poissulkevia.⁷⁰ Myös kotimaisessa kirjallisuudessa tätä ajatusta kuvaa funktionaalinen sopimusteoria, jonka mukaan sopimuksen funktiot saavat uusia merkityksiä. Sopimus voi toimia työkaluna, jonka ainoa tavoite ei ole tulevaisuuden lukitseminen. Sopimuksen avulla voidaan myös muokata asenteita, organisaatiota tai kannustimia. Sopimuksella voidaan johtaa organisaatiota tai hahmottaa vastapuolen vaikuttimia tai kykyjä. Tavallinen turvaava sopiminen ja sopimus eivät todennäköisesti ole katoamassa minnekään, vaikka sopimukseen sisällytettäisiinkin funktionaalisia elementtejä.⁷¹

Vastuusopimus ja koordinaatiosopimus. Liiketoiminnan keskiöön nousevat usein raha, tuotannontekijät, lopputuotteet ja -palvelut sekä vastuunjako. Yleensä ja edelleenkin niistä on kannattavaa ja välttämätöntäkin sopia tiukasti ja kovaa. Tämänkaltaiset ehdot voivat muodostaa yhden sopimuksen: vastuusopimuksen. Yhteistoimintaa voidaan puolestaan lähteä määrittelemään toisen sopimuksen avulla: koordinaatiosopimuksella. Koor-

⁶⁸ Nystén-Haarala – Lee – Lehto 2010, s. 472.

⁶⁹ Nystén-Haarala – Lee – Lehto 2010, s. 474.

⁷⁰ Poppo – Zenger 2002, s. 707–725.

⁷¹ Viljanen – Salminen – Hurmerinta-Haapää 2018, s. 160–162.

dinaatiosopimuksessa osapuolet voivat sopia esimerkiksi siitä, kuinka yhteydenpito osapuolten välillä järjestetään ja kuinka osapuolten välistä suhdetta hallitaan ja mukautetaan.⁷²

Muutokseen varautumisen vaikeus – osaamattomuutta vai välinpitämättömyyttä? Elinkaarisopimusten näkökulmasta on tarkasteltu myös tarkemmin potentiaalisten muutosten tunnistamista ja niiden käsittelyä. Eräässä tutkimuksessa tarkasteltiin ja verrattiin olosuhdemuutokseen liittyvä kirjallisuutta ja erään elinkaarihankkeen muutoksen hallintaa. Haastatteluja pyrittiin selvittämään, kuinka eri organisaatioiden edustajat kuvaavat ja ymmärtävät potentiaalisia muutoksia laajassa infrastruktuurihankkeessa ja erityisesti elinkaarisopimuksen näkökulmasta.⁷³ Tutkimuksen mukaan tulisi proaktiivisesti tunnistaa keinoja potentiaalisten muutosten käsittelemiseksi ja implementoida ne osaksi sopimusta ja sopimusstrategiaa. Reaktiivisuus puolestaan johtaa tehottomuuteen ja häiriöihin projektin edistymisessä. Koska suurin osa muutoksista on ennakoitavissa ja ns. *mustat joutsenet* ovat harvinaisia, olisi tehokkaampaa toimia proaktiivisesti mahdollisten muutosten suhteen.⁷⁴

Tutkimuksessa kuitenkin todetaan kirjallisuudessa viitattavan usein potentiaalisten muutosten sivuuttamiseen ja siihen, että joustavuus jätetään tietoisesti sopimuksen varaan. Kyse on kuitenkin pikemminkin tietämättömyydestä kuin välinpitämättömyydestä. Ongelma ei ole se, ettei muutokseen *haluta* varautua. Kyse on siitä, ettei niihin *osata* varautua. Siksi potentiaaliin muutokseen tulisi varautua entistä tehokkaammin sopimuksen valmisteluvaiheessa, jotta niihin voitaisiin paremmin valmistautua myös sopimuksen täytäntöönpanovaiheessa.⁷⁵

2.1.2 Projektisopimukset ja ketterät menetelmät

Projektisopimuksia tarkastellessa on esitetty kaksi erilaista lähestymistapaa joustavuuden toteuttamiseksi: joko päätösten tekemistä lykätään tai tehdään sellaisia päätöksiä, jotka

⁷² Viljanen – Salminen – Hurmerinta-Haanpää 2018, s. 160–162.

⁷³ Demirel – Leendertse – Volker – Hertogh 2017, s. 200. Tutkimuksessa tarkasteltiin Design-Build-Finance-Maintenance eli DBFM -mallin mukaista hanketta.

⁷⁴ Demirel – Leendertse – Volker – Hertogh 2017, s. 204.

⁷⁵ Demirel – Leendertse – Volker – Hertogh 2017, s. 204.

mahdollistavat joustavan mukautumisen muutoksiin projektin elinkaaren aikana⁷⁶. Jälkimmäinen lähestymistapa perustuu täsmällisiin sopimuksiin, jotka sisältävät erilaisia muutosmekanismeja. Tällöin joustavuutta voidaan lisätä esimerkiksi käyttämällä yksikköhinnoittelua tai sallimalla muutokset, jotka pysyvät ennalta määritettyjen rajojen puitteissa. Muutosmekanismit mahdollistavat joustavan sopeutumisen projektin muutokseen.⁷⁷

Etenkin tuotekehitys- ja ohjelmistokehitysprojekteissa koko prosessi pyritään rakentamaan muutostenhallinnan tukemiseksi⁷⁸. Ketterän ohjelmistokehityksen periaatteiden mukaan erillinen muutoksenhallintaprosessi ei välttämättä ole tarpeellinen, vaan muutoksen hallinta on osa varsinaista kehitysprosessia.⁷⁹ Esimerkiksi IT2018 EKT-erityisehdoissa⁸⁰ on määritelty omat erityisehdot ohjelmistojen toimitukseen ketterillä menetelmillä. Iteraatio on IT2018 EKT-sopimusehtojen mukaan määritelty ketterän menetelmän mukaiseksi työvaiheeksi, jossa toteutetaan esimerkiksi yhdessä sovittuja toiminnallisuuksia. Julkaisulla puolestaan tarkoitetaan iteraatioiden päätyttyä syntyneitä tuloksia.⁸¹ Ennen iteraatiota tuotteesta vastaava informoi tiimiä niistä toiminnallisuuksista, jotka tulee toteuttaa seuraavassa iteraatiossa. Toimintaohjeiden ja iteraation käynnistyttyä kehitystiimille annetaan työrauha, eikä muutoksia tehdä kesken iteraation.⁸²

Joustavuus ilmenee ketterien menetelmien sopimuksissa projektisopimusten mukaisesti kahdella eri tavalla: päätösten lykkäämisellä, kunnes tietoa on enemmän sekä sallimalla joustava mukautuminen muutokseen. Päätösten lykkääminen ilmenee ensinnäkin siten, että yksityiskohtainen työlista ohjelmiston toiminnallisuuksista laaditaan projektin aikana. Toiseksi asiakas voi vaikuttaa projektiryhmän päätöksiin projektin aikana. Kolmanneksi yksityiskohtaiset tuotemäärittelyt tehdään vähitellen implementointivaiheessa.

⁷⁶ Kujala – Nystén-Haarala – Nuottila 2015, s. 92–106.

⁷⁷ Kujala – Nystén-Haarala – Nuottila 2015, s. 99–100.

⁷⁸ Visuri – Pohjonen 2006, s. 807.

⁷⁹ Laine – Leinonen – Parkkola 2011, s. 18.

⁸⁰ IT2018 EKT – Erityisehtoja ohjelmistojen toimituksista ketterillä menetelmillä. IT2018-sopimusehtojen suunnittelussa ja laadinnassa ovat olleet mukana Keskuskauppamari, Ohjelmistoyrittäjät ry, Suomen Osto- ja Logistiikkayhdistys LOGY ry, Teknologiateollisuus ry ja Tieto- ja viestintätekniikan ammatillaiset TIVIA ry.

⁸¹ IT2018 EKT 2.1., 2.2.

⁸² Laine – Leinonen – Parkkola 2011, s. 18.

Joustava mukautuminen ilmenee siten, että toiminnallisuuksia voidaan muuttaa ohjelmiston julkistusvaiheissa ja asiakas voi asettaa uusia vaatimuksia ja muokata niitä ”sprinttien” päätyttyä.⁸³

Ketterien menetelmien sopimukset perustuvat jatkuviin uudelleenneuvotteluihin. Perinteisesti yksinkertaistettu projektisopimusprosessi voidaan jakaa kahteen vaiheeseen: sopimuksen allekirjoittamista edeltää sopimuksen valmistelu ja sen laatiminen. Toiseen eli allekirjoittamisen jälkeiseen vaiheeseen kuuluvat sen täytäntöönpano ja sopimuksesta irtautuminen. Ketterien menetelmien projekteissa neuvottelut jatkuvat projektin implementaatiovaiheen ajan, mikä vaatii jatkuvaa huomiota ja toimintaa projektisopimusprosessin ajan. Toisaalta tämänkaltaisen joustava sopiminen vaatii luottamukseen ja yhteistyöhön perustuvia normeja, jotka velvoittavat molempia osapuolia. Tämän vuoksi osapuolten välisen luottamuksen, viestinnän ja kulttuurillisten tekijöiden vaikutuksia tulisi tarkastella syvällisemmin joustavan sopimisen ja ketterien menetelmien projektien kontekstissa.⁸⁴

⁸³ Nuottila – Kujala – Nystén-Haarala 2015, s. 48.

⁸⁴ Nuottila – Kujala – Nystén-Haarala 2015, s. 49–50.



Kuvio 3. Joustavuutta edistäviä keinoja elinkaari- ja kumppanuussopimuksissa, projektisopimuksissa ja ketterien menetelmien sopimuksissa

Kuviossa 3. on esitetty tässä luvussa 2.1 mainitut elinkaari- ja kumppanuussopimusten sekä projektisopimusten joustavuutta edistävät keinot. Kuten havaitaan, uudet liiketoimintamallit ovat muuttaneet myös sopimustoiminnan vaatimuksia. Projektit ja hankkeet voivat muodostaa monen eri toimijan muodostamia pitkäkestoisia kokonaisuuksia, jolloin muuttuvia osia on paljon ja niihin varautumisen tarve korostuu. Tällöin on kehitettävä mekanismeja, joilla tulevaa epävarmuutta hallitaan. Kansainvälistä, empiiristäkin, tutkimusta on tehty etenkin projekti- ja elinkaarisopimustoiminnasta. Muutoksen hallintaa on tarkasteltu niin sopimusteknisten kuin sopimuksesta irrallisten lähtökohtien näkökulmasta. Muutoksiin varautumisessa on kuitenkin haasteensa – erityisen vaikeaa on varautua sellaisia tilanteita varten, joita ei edes tunneta.

2.2 Muutoksiin varautumisen haasteet

Olosuhdemuutoksia ei osata tai haluta huomioida. Olosuhdemuutosten haaste sopimuksissa on ensinnäkin se, ettei ympäristömuutoksen mahdollisuutta ole osattu huomioida sopimusta laadittaessa. Toiseksi kyse voi olla sellaisesta ongelmasta, joka on laadintavaiheessa jäänyt vähemmälle huomiolle ja jota ei ole pidetty tarpeelliseksi nostaa esille enää neuvotteluvaiheessa. Tällaisten tilanteiden selkeyttämiseksi osapuolet voivat pyrkiä selvittämään osapuolten välistä riskinjakoa. Riskinjaon lisäksi voidaan määrittää ne sopimuksen toteuttamiseen vaikuttavia olosuhteita koskevat oletukset, joiden ajatellaan olevan siten keskeisiä, että niiden järkkymistä on etukäteen (ex ante) pidetty sopimuksen tarkistamiseen johtavina.⁸⁵

Muutokset jätetään yhteistoimintaitojen varaan ja muutosmekanismien mallit puuttuvat. Organisaatiotutkimuksen kirjallisuudessa on havaittu, että muutokset jätetään helposti osapuolten relationaalisten hallintakeinojen varaan. Joissain tilanteissa tämä voi olla perusteltua, mutta tällainen sopimuspolitiikka ei välttämättä ole ainoastaan rationaalinen valinta.⁸⁶ Todellinen syy muutosmekanismien käyttämättömyyteen voi kuitenkin olla se, ettei niistä ole olemassa riittävästi valmiita malleja. Muutosmekanismien laatiminen tulisi tehdä tiimissä, sillä siihen tarvitaan laajaa alan tuntemusta ja luovuutta. Rutiinitöiden ohella tällaiseen työhön on kuitenkin käytettävissä valitettavan vähän aikaa.⁸⁷ Mallit voivat puuttua myös siksi, että perinteisen sopimuskäsityksen ja tavarakauppaan perustuvan sääntelyn mukaan muutokset nähdään poikkeuksina⁸⁸.

Muutoksen hallinnasta ei neuvotella. IACCM on selvittänyt yritysten välillä yleisimmin neuvoteltuja sopimusehtoja jo yli kymmenen vuoden ajan. IACCM on juuri julkaissut vuoden 2018 raportin yleisimmin neuvotelluista sopimusehdoista. Kartoitukseen osallistui yli 2000 organisaatiota. Raportin mukaan muutoksen hallintaa pidetään sopimuksissa tärkeänä (sijalla 10.), mutta se ei silti yllä eniten neuvoteltujen sopimusehtojen top 10-

⁸⁵ Hemmo 2005, s. 136.

⁸⁶ Nystén-Haarala – Lee – Lehto – Salmi-Tolonen – Sorsa 2008, s. 19 ja Poppo – Zenger 2002, s. 722.

⁸⁷ Nystén-Haarala – Lee – Lehto – Salmi-Tolonen – Sorsa 2008, s. 19.

⁸⁸ Nystén-Haarala – Lee – Lehto 2010, s. 472.

listalle.⁸⁹ Tämä tarkoittaa sitä, ettei muutoksen hallinnasta tosiasiaa läheskään aina neuvotella.

Olosuhdemuutosten problematiikan ydinkysymys on se, kuuluuko muutos sellaisiin riskeihin, joihin osapuolen on voitu katsoa sitoutuneen sopimusta solmittaessa vai onko muutos sellainen odottamaton jälkipäätös tapahtuma, joka johtaa joko sopimuksen sovitteluun tai sopimussidonnaisuuden lakkaamiseen sopimuksen raukeamisen tai erityisperusteisen irtisanomisen perusteella. Ristiriitatilanteessa toinen osapuoli yleensä vetoaa sopimuksen sanamuotoon ja toinen vastaavasti sopimuksen keskeisiin tarkoituksiin ja katsoo niiden toteuttamisen vaativan sanamuodosta irtaantumista muuttuneissa olosuhteissa.⁹⁰

2.3 Sopimustekniikan ja sopimusrakenteen valinnat

Joustavuutta voidaan tarkastella sekä sopimusteknisten ratkaisujen että sopimuksesta irrallisten lähtökohtien näkökulmasta. Ensinnäkin tietyt sopimustekniset ratkaisut mahdollistavat joustavuuden lisäämisen sopimukseen ja täten koko sopimussuhteeseen.⁹¹ Toiseksi joustavuuteen voidaan pyrkiä varsinaisesta sopimuksesta irrallisista lähtökohdista. Tällöin painotetaan osapuolten sosiaalisia suhteita ja periaatteita, kuten luottamusta ja avoimuutta. Tällaisten sopimuksesta irrallisten elementtien voidaan katsoa tuovan joustavuutta liikesuhteeseen. Relationaalinen sopimusteoria nojaa pitkälti tämänkaltaiseen ajatteluun.⁹²

Sopimuskeinoin toteutettavaan muutostilanteiden hallintaan vaikuttaa merkittävästi se, missä määrin sopimukseen on sisällytetty joustavia rakenteita. Muutostilanteiden hallintaa voidaan sopimusteknisesti tarkastella kolmen tyyppitilanteen eli *jäykän, joustavan ja avoimen sopimuksen* kautta.⁹³ Jäykkä sopimus ei sisällä sopimuksen tarkistamista edistävää muutosmekanismeja. Tällainen sopimus on pyritty muotoilemaan kattavaksi siten, että mitään tulevaan sopimussuhteeseen mahdollisesti vaikuttavia seikkoja ei ole tarkoituksellisesti jätetty avoimeksi. Tämänkaltaisen jäykkä sopimus ei kuitenkaan ole täysin

⁸⁹ Cummins 2018 ja Vitasek 2018.

⁹⁰ Hemmo 2005, s. 136.

⁹¹ Tieva 2010a, s. 383.

⁹² Tieva 2010a, s. 383.

⁹³ Hemmo 2005, s. 136.

olosuhteiden muutoksiin liittyvien reagenttikeinojen ulkopuolella. Käytettävissä olevat reagenttikeinot ovat kuitenkin melko rajoitetut. Olosuhteiden muutoksia voidaan tällöin arvioida sopimuksen tulkinnan tai jälkiperäiseen kohtuuttomuuteen liittyvän sopimuksen sovittelun yhteydessä.⁹⁴

Joustava sopimus sisältää sellaisia mekanismeja, joiden avulla sopimussisältö voidaan sopeuttaa mahdolliset muutokset huomioon ottavaksi. Tällaisia mekanismeja voivat olla esimerkiksi hinnoittelua koskevat lausekkeet, joissa kustannustason tai indeksien muutokset vaikuttavat hintoihin vastaavasti. Joustomekanismi voi olla esimerkiksi etukäteen määritetty laskentakaava, jonka mukaan sopimuksen sisältöä voidaan muuttaa olosuhteiden mukaan. Joustoa lisäävä mekanismi voi olla myös enemmän tapauskohtaista pelivaraa jättävä ehto, johon on liitetty uudelleenneuvotteluvollisuus.⁹⁵ Joustava sopimus muistuttaa pitkälti jo aiemmin esiteltyä reagoivaa sopimusta.

Avoimessa sopimuksessa joitakin mahdollisesti myöhemmin merkittäviä kysymyksiä jätetään tarkoituksellisesti sopimatta siten, että niistä sovitaan myöhemmin tarpeen mukaan. Erona joustavaan sopimukseen on se, että joustava sopimus sisältää automaattisen tai neuvottelupohjaisen joustomekanismin, kun taas avoimessa sopimuksessa tietty kysymys on jätetty kokonaan avoimeksi, eikä siihen ole sopimuksessa otettu kantaa. Mikäli osapuolet perustellusti luottavat siihen, että yksimielisyys voidaan saavuttaa myös avointen kysymysten kohdalla, avoimen sopimuksen idea toimii. Mikäli yhteisymmärrystä saavuteta, tilanne johtaa selkeästi epätoivottuun tilaan. Tällöin tiettyä kysymystä ei edes voida lähteä arvioimaan sopimuksesta, joka on tietyn kysymyksen kohdalla jätetty kokonaan avoimeksi.⁹⁶

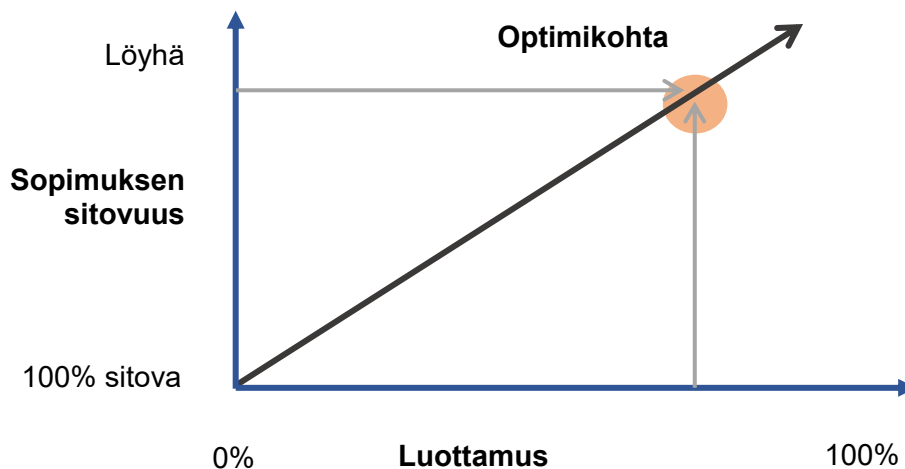
Myös se, minkälaisilla perusteilla sopimusta muutetaan, voidaan jättää avoimeksi. Sopimuksen muuttaminen voi tällaisessa tilanteessa olla ongelmallista, sillä sopimuksen muuttaminen vaatii tällöin molempien osapuolten yksimielisyyden. Tällaisessa tilanteessa on ratkaistava, minkälaiset seikat tulevat arvioitavaksi sopimusta muutettaessa ja minkälaisesta muutoksesta on tosiasiaa kyse. On mahdollista, että muuttamista koskeva sopimusehto on niin epätarkka, ettei sopimusta voida muuttaa sen perusteella.⁹⁷

⁹⁴ Hemmo 2005, s. 137.

⁹⁵ Hemmo 2005, s. 137.

⁹⁶ Hemmo 2005, s. 137.

⁹⁷ Saarnilehto – Hemmo – Kartio 2001, s. 441.



Kuvio 4. Joustava sopiminen⁹⁸. Optimikohtaan voitaneen sijoittaa myös reagoiva sopimus, jonka lähtökohtana on joustava sopimustekniikka.

Luottamus ohjaa merkittävästi sopimustekniikan valintaa. Tätä voidaan kuvata tarkastelemalla luottamuksen ja sopimuksen sitovuuden suhdetta (kuvio 4.). Mitä vähemmän osapuolet luottavat toisiinsa, sitä enemmän sopimukselta vaaditaan sitovuutta. Vastaavasti mitä suurempi luottamus on, sitä löyhempi tai avoimempi sopimuksesta voidaan tehdä.⁹⁹ Avoimiin tai väljiin sopimuksiin sisältyy vahva luottamus toista osapuolta kohtaan ja toisaalta yhteistyön vastapuolena on tarve varautua hyväksikäyttöön ja oman aseman turvaamiseen ristiriitatilanteiden varalta. Paljon aukkoja sisältävään sopimukseen liittyy myös haasteita. Sopimuksen valmistelu on saattanut vaatia toiselta osapuolelta hyvinkin laajoja valmistelutoimia. Tällöin osapuoli on tosiasiassa voitu sitouttaa jo varsin tiiviisti sopimuksen tekoon. Osapuolen neuvotteluasema voi näin ollen heiketä olennaisesti. Todellinen vapaus päättää siitä, halutaanko sopimukseen sitoutua, on vähäinen. Toisaalta sopimuksesta vetäytyminen ei välttämättä ole tietyn vaiheen jälkeen taloudellisesti kannattavaa. Mikäli vetäytyminen ei kannata, huonoista vaihtoehdoista paras voi olla myöntyä heikompiinkin ehtoihin.¹⁰⁰

Hyvin avoimeksi laaditut sopimukset voivat johtaa riitoihin tai sopimusten laajenemiseen, mikäli osapuolet ovat erimielisiä sopimuksen sisällöstä ja kunkin velvollisuuksista.

⁹⁸ Hurmerinta – Kiskonen – Salminen – Saarnilehto – Urho – Viljanen 2014, s. 75.

⁹⁹ Hurmerinta – Kiskonen – Salminen – Saarnilehto – Urho – Viljanen 2014, s. 75.

¹⁰⁰ Pohjonen 2014, s. 283.

Toisaalta liian jäykiksi laaditut sopimukset voivat johtaa tarkoituksettomaan jäykkyyteen, jolloin innovaatioille tai joustavuudelle ei jää tilaa.¹⁰¹ Molemmista tyyleistä – sekä avoimesta että jäykästä sopimisesta voi seurata liiketoiminnan kannalta tarpeetonta haittaa joko epäselvyyksien tai hankalaksi tehdyn muutosmenettelyn vuoksi. Pahimmillaan taitamaton sopiminen tai sopimusaukot johtavat siihen, että osapuolen tavoitteet jäävät toteutumatta. Vaikkakin liiketoiminnan luonteeseen kuuluu riskinotto, riskien olisi oltava mahdollisimman hyvin hallittavissa ja toisaalta suhteutettu mahdollisiin voittoihin.¹⁰²

Sopimuksen lopputulosta tarkastellessa sekä sitovuuteen että yhteistyöhön perustuvilla näkökulmilla on puolensa. Mikäli molemmilla osapuolilla on mahdollisuus joustaviin menettelyihin, osapuolet voivat käyttää resurssinsa itse sopimuksen toteuttamiseen ja olosuhteisiin mukautumiseen. Vastaavasti täsmällisistä sopimuksista käy selkeästi ilmi sopimuksen sisältö ja kunkin osallisen oikeudet ja velvollisuudet. On kuitenkin muistettava, etteivät täsmällisetkään sopimukset johda automaattisesti siihen, että sopimussisältö selviäisi vaivattomasti tai että se tosiasiassa välittyisi sopimuksen todellisille toimeenpanijoille.¹⁰³ Ristiriita löyhän ja sitovan sopimuksen välillä on ratkaistava tapauskohtaisesti sopimussuhteen luonteen mukaisesti¹⁰⁴.

Sopimusten jaottelu tyyppitilanteittain jäykkään, joustavaan ja avoimeen sopimukseen kuvaa erilaisia sopimusteknisiä lähtökohtia, eikä yksittäinen sopimus yleensä lokeroitu vain yhteen tyyppiin. Sopimus voi sisältää sekä jäykän että joustavan sopimuksen mekanismeja. Jaottelu osoittaa kuitenkin sen, että sopimuksen laadintavaiheessa voidaan tehdä valintoja jäykkien ja joustavien mekanismien sekä avoimeksi jätettävien kohtien välillä. Osapuolten laatimien ehtojen joustavuuden aste voi saada merkitystä esimerkiksi sopimuksen tulkinnassa ja ehtojen kohtuullisuusarvioinnissa. Mikäli sopimukseen sisällytetään selkeästi joustavia elementtejä, tämän voidaan katsoa kuvastavan osapuolten myönteistä suhtautumista sopimuksen tarkistamiseen. Joustavat elementit ilmentävät olosuhteiden muutokset normaalia herkemmin huomioivaa tulkintaa tai kohtuullistamisen

¹⁰¹ Pohjonen 2014, s. 283.

¹⁰² Pohjonen 2014, s. 283.

¹⁰³ Pohjonen 2014, s. 283.

¹⁰⁴ Hurmerinta – Kiskonen – Salminen – Saarnilehto – Urho – Viljanen 2014, s. 75.

mahdollistamista. Jäykkyyden voidaan vastaavasti katsoa rajoittavan mahdollisuuksia sopimuksen tarkistamiseen.¹⁰⁵

Muutokset mahdollistava sopimusrakenne. Joustavuutta edistämiseksi voidaan myös valita sellainen sopimusrakenne, joka mahdollistaa muutokset helposti. Muuttuvat asiat voidaan esimerkiksi kirjata liitteisiin, jotka ovat uusittavissa ja vaihdettavissa. On kuitenkin syytä muistaa, että tällainen menettely on tehoton, mikäli uusimisen ja vaihtamisen periaatteista jätetään sopimatta. Menettelyn tarkoitushan on muuttaa sopimusta.¹⁰⁶

Sopimusoikeudellisessa keskustelussa on viitattu sopimuksen modulaarisuuteen ja modulaariseen sopimukseen. Lähtökohta on se, kuinka monimutkainen toimitussopimus on mahdollista yksinkertaistaa modularisoinnin avulla eli jaottelemalla sopimus suoritusten mukaan eri moduuleihin. Tällöin ajatuksena on valmistella sopimus niin, että sopimusehdot määritellään osakokonaisuus kerrallaan. Jaottelu mahdollistaa sen, että valmiita osakokonaisuuksia voidaan tarjota jo ennen sopimusneuvotteluja. Toisaalta lopullisen sopimuksen muodostuessa osakokonaisuuksista, on huomioitava palasten yhteensopivuus. Moduulimalli mahdollistaa sen, että sopimus voidaan jaotella todellisten olosuhteiden mukaisesti. Toisaalta moduulimalli korostaa osakokonaisuuksien hahmottamista osana yhtenäistä kokonaisuutta. Sopimus voidaan esimerkiksi jaotella samoin perustein kuin sopimuksen kohteena oleva toimituskin.¹⁰⁷

Moduulimalli helpottaa sopimuksen ymmärrystä sekä teknistä ja sisällöllistä sopimuksenlaadintaa. Jaottelu voi toimia auttaa sopimuksenlaatijaa ymmärtämään, minkälainen kokonaisuus sopimuksen kohteena on. Kokonaisuuden käsittely osina voi edistää yhteisymmärrystä juridisen, taloudellisen tai teknisen kielen käyttäjien kesken.¹⁰⁸ Siksi on perusteltua, että tietyn moduulin suunnittelusta vastaa se osasto, joka tuntee kyseisen kokonaisuuden toimittamiseen liittyvät prosessit parhaiten.

Jaottelua voidaan tehdä usealla tasolla. Kun moduuleja lähdetään rakentamaan osakokonaisuus kerrallaan, jokainen toiminto joudutaan todennäköisesti jakamaan yhä pienempiin kokonaisuuksiin. Jokaisen moduulin kohdalla on mietittävä, mitkä asiat kuhunkin moduuliin on tarpeellista sisällyttää. Tässä vaiheessa on syytä muistaa perussääntö siitä,

¹⁰⁵ Hemmo 2005, s. 138.

¹⁰⁶ Hurmerinta – Kiskonen – Salminen – Saarnilehto – Urho Viljanen 2014, s. 74.

¹⁰⁷ Hurmerinta – Heinonen – Kiskonen – Saarnilehto – Salminen – Urho – Viljanen 2014, s. 22.

¹⁰⁸ Hurmerinta – Heinonen – Kiskonen – Saarnilehto – Salminen – Urho – Viljanen 2014, s. 22.

mistä osapuolten on keskenään ainakin sovittava. Osapuolten on sovittava, mitä suoritetaan, milloin suoritetaan, millä tavalla suoritetaan, missä suoritetaan ja mitä tehdään, jos sopimus ei toteudukaan alun perin aiotulla tavalla. Kun moduuli sisältää sovittavat asiat, haetaan kuhunkin tilanteeseen ja sopimussuhteeseen parhaiten sopiva sisältö ja tarkistetaan kaikkien sopimusehtojen yhteensopivuus. Modulaarisen sopimisen avulla yritys voi tuotteistaa palvelutarjontansa yhä selkeämmin ja parantaa tarjontansa houkuttelevuutta.¹⁰⁹ Moduulimalli voidaan toteuttaa esimerkiksi kolmiportaisen mallin avulla, johon kuuluu puitesopimus, yksittäinen sopimus ja liitteet (vakioehdot, palvelukuvaukset ja muut liitteet)¹¹⁰.

Myös silloin, kun yrityksen toiminta on hyvin asiakasohjautuvaa ja projektiluonteista (esim. räätälöidyt ohjelmistotoimitukset), toiminta sisältää kuitenkin useita vaiheita, jotka toistuvat asiakkaasta tai projektista toiseen. Luonteeltaan vakioituneet asiat voidaan sisällyttää asiakas- ja toimittajakohtaisiin vuosi- tai puitesopimuksiin. Tällöin kevyempi menettely mahdollistaa toimitus- tai projektikohtaisista asioista sopimisen.¹¹¹

Moduulimallin mukaisesti laadittu sopimus voi helpottaa muutostilanteiden hallintaa. On kuitenkin syytä muistaa se, että erilaisten liitteiden ja sopimusasiakirjojen määrän kasvaessa, niiden hallinta voi vaikeutua. Tällöin on syytä sopia asiakirjojen pätevyysjärjestyksestä ja huolehtia esimerkiksi asiakirjojen tallentamisesta ja seurannasta. Myös sopimuksen muuttamisesta on syytä sopia täsmällisesti. On aiheellista sopia esimerkiksi siitä, millä tavalla vaikutus puitesopimuksen muuttamisella on siihen liitettyihin muihin sopimuksiin ja vastaavasti, kuinka esimerkiksi palvelukohtaisen sopimuksen muuttaminen vaikuttaa puitesopimukseen.

¹⁰⁹ Hurmerinta – Heinonen – Kiskonen – Saarnilehto – Salminen – Urho – Viljanen 2014, s. 23.

¹¹⁰ Sorsa 2009, s. 133.

¹¹¹ Haapio 2014, s. 62–63.

3 Lojaliteetti- ja kohtuusperiaate joustavissa sopimuksissa

3.1 Lojaliteettiperiaatteen sisältö

Sekä kohtuus- että lojaliteettikeskustelussa keskeiseksi nousee muuttuneiden olosuhteiden problematiikka¹¹². Pitkäaikaisia sopimussuhteita ja näihin liittyvää joustavuutta on oikeuskirjallisuudessa tarkasteltu monesti lojaliteettiperiaatteen näkökulmasta. Vastapuolen edut huomioiva periaate on nähty eräänä ratkaisuna pitkäaikaisten sopimussuhteiden tyypillisiin ongelmiin.¹¹³ Aukollisuuden ja tulkinnanvaraisuuden voidaan katsoa lisäävän epävarmuutta. Mainitut ominaisuudet – aukollisuus ja tulkinnanvaraisuus – on tyypillisesti liitetty joustavien ja pitkäkestoisten sopimusten ominaisuuksiin. On esitetty, että lojaliteettiperiaate voisi osoittautua hyödylliseksi nimenomaan tällaisissa tilanteissa.¹¹⁴

Joustavuutta voidaan tarkastella myös toisesta näkökulmasta. Sekä kohtuus- että lojaliteettiperiaatteiden voidaan katsoa vieneen sopimusoikeutta kokonaisuudessaan joustavampaan suuntaan, sillä periaatteiden soveltaminen edellyttää tilanteen arviointia tapauskohtaiset ominaisuudet huomioiden¹¹⁵. Tällöin lojaliteettiperiaatteen voidaan katsoa olevan jopa ristiriidassa sopimukselle asetetun ennakoitavuuden vaatimuksen kanssa. Ristiriita perustuu siihen, että periaatteen joustavuus merkitsee monesti lojaliteettiperiaatetta soveltavalle lainkäyttäjälle tämän harkintavallan vahvistumista.¹¹⁶

Lojaliteettiperiaatteen eli lojaliteettivelvollisuuden voidaan katsoa olevan yleisnimitys kaikille niille velvollisuuksille, jotka sopimusosapuolten on otettava huomioon varmistakseen myös toisen osapuolen edut ja intressit¹¹⁷. Lojaliteettivelvollisuus vaikuttaa kaikkiin sopimussuhteisiin, mutta sen sisältö on kuitenkin arvioitava sopimustyyppi- ja sopimuskohtaisesti¹¹⁸. Pitkäkestoisiin sopimussuhteisiin, päämies-agentti-suhteisiin sekä

¹¹² Nystén-Haarala 2002, s. 148.

¹¹³ Häyhä 1996, s. 220.

¹¹⁴ Sund-Norrgård – Kolehmainen – Suhonen 2015, s. 190–208.

¹¹⁵ Nystén-Haarala 2014, s. 278.

¹¹⁶ Häyhä 1996, s. 221.

¹¹⁷ Saarnilehto – Kartio – Hemmo 2001 s. 115.

¹¹⁸ Saarnilehto – Kartio – Hemmo 2001 s. 115.

yhteistyöhön perustuviin sopimussuhteisiin liitetään tyypillisesti korostunut lojaliteettivelvollisuus¹¹⁹.

Lojaliteettivelvollisuus on jaettavissa neuvottelulojaliteettivelvollisuuteen, joka velvoittaa osapuolia jo ennen sopimuksen syntymistä ja toisaalta sopimuksen syntymisen jälkeiseen täyttämisojaliteettivelvollisuuteen. Neuvotteluvastuun mukaan sopimuskumppanilta ei saa salata omassa tiedossa olevia olennaisia seikkoja edes neuvotteluvaiheessa. Vastuu koskee seikkoja, jotka vaikuttavat keskeisesti sopimuskumppanin neuvotteluriskiinkin ja toisaalta myös esimerkiksi sopimuskumppanin virheellisiä käsityksiä, jotka tulisi oikaista.¹²⁰

Lojaliteettiperiaatteen ja neuvotteluvastuun kuuluminen suomalaiseen sopimusoikeuteen vahvistettiin korkeimman oikeuden ratkaisussa, niin sanotussa Hangon sataman tapauksessa (KKO 1993:130). Tapauksessa alkuperäisiin rakennussuunnitelmiin oli tehty muutoksia, joista urakoitsija oli tietoinen. KKO katsoi, että rakennuttajaa olisi pitänyt informoida siitä, ettei halvempi vaihtoehto olisi kestävä. Tapausta ei ratkaistu siten, että osapuolet voivat sopimukseen sitoutuessaan ottaa tahtomansa riskin. KKO katsoi, että tiedonantovelvollisuus on sillä osapuolella, joka voi saada tiedon helpommin. KKO perusti ratkaisunsa yhteistyövelvoitteeseen viittaavaan sopimukseen ja asetti urakoitsijan vahingonkorvausvastuuseen.¹²¹ Vaikka vain muutama korkeimman oikeuden ratkaisu perustuu lojaliteettiperiaatteeseen, välimiesmenettelyssä periaatetta sovelletaan kuitenkin tiittävästi useammin¹²². Neuvottelulojaliteettiin perustuen velvollisuus ilmoittaa vastapuolelle merkittävistä muutoksista ulottuu myös sopimuksen valmisteluvaiheeseen.

Neuvottelu- ja täyttämisojaliteetin ero ilmenee velvollisuuden rikkomisesta aiheutuneissa oikeusseuraamuksissa. Neuvottelulojaliteetin rikkomista voidaan pitää sopimusrikkomuksena, jolloin vastapuolen negatiivinen sopimusetu tulee korvattavaksi. Täyttämisojaliteettia ei puolestaan ole pidetty varsinaisena sopimusrikkomuksena, jolloin sen rikkomisesta seuraa lähinnä välillisiä oikeusvaikutuksia. Täyttämisojaliteetin rikkomis-

¹¹⁹ Mähönen 2000, s. 11.

¹²⁰ Nystén-Haarala 2014, s. 242.

¹²¹ Nystén-Haarala 2014, s. 242–243.

¹²² KKO 1993:130 ja Nystén-Haarala 2002, s. 147.

nen voi oikeuttaa sopimuksen irtisanomiseen tai sopimuksen katsomiseen pätemättömäksi, kiskomiseen (OikTL 31 §), kunnianvastaiseen ja arvottomaan menettelyyn (OikTL 33 §) tai sopimuksen sovitteluun (OikTL 36 §) perustuen.¹²³

Lojaliteettivelvollisuutta ja siihen liittyvä tiedonantovelvollisuutta on tarkennettu tapauksessa Helsingin HO 15.8.2000, S 99/1787/1992. A oli solminut toimeksiantosopimuksen kirjanpidon ja veroilmoitusoikaisujen tekemisestä X Oy:n kanssa. Riita koski muun muassa sitä, oliko hinta-arvio ollut sitova ja mitä hinta-arvioon oli sovittu kuuluvan. Käräjäoikeuden mukaan X Oy:llä oli oikeus ylittää hinta-arvio, mutta sen olisi tullut informoida ylittymisestä A:lle lojaliteettiperiaatteen nojalla. X Oy:n olisi tullut informoida niistä suorittamistaan toimenpiteistä, joista ei oltu erikseen sovittu, mutta jotka kuitenkin sinänsä sisältyivät sopimukseen. Käräjäoikeuden perusteluissa todettiin seuraavasti:

Sopimussuhteissa on voimassa ns. lojaliteettiperiaate. Sen mukaan osapuolet eivät saa ajaa vain omia etujaan, vaan heidän on jossain määrin otettava huomioon myös vastapuolen edut. Lojaliteettiperiaate näkyy mm. siinä, että sopijapuolta voidaan pitää velvollisena sopimussuhteen kestäessä ilmoittamaan vastapuolelle tämän kannalta tärkeistä seikoista ja tapahtumista.¹²⁴

Tapauksessa käräjäoikeus määritteli hinnan kohtuulliseksi, mutta kyse ei kuitenkaan ollut sovittelusta, vaan pyrkimyksenä oli tasapainottaa vastasuorituksen arvo normaalitilanteessa. X Oy olisi voinut laskuttaa normaalitilanteesta poikkeavista toimenpiteistä, mutta sen olisi tällöin pitänyt informoida tästä A:lle. Tapauksessa oli kyse päämies-agentti-suhteesta, johon liittyy korostettu lojaliteettivaatimus. Päämies-agentti-suhteissa vallitsee tyypillisesti osapuolten välinen informaation epäsymmetrisyys. Tällöin agentti voi tehtävää suorittaessaan ajaa opportunistisesti omia etujaan ilman että päämies voi tätä havaita. Lojaliteettivelvollisuus ja siitä johdettavissa oleva agentin informointivelvollisuus poikkeavuuksista tasoittaa osapuolten tiedollista epätasapainoa. Agentille asetettu lojaliteettivelvollisuus ja sen rikkomisesta seuraava korvausvelvollisuus toimivat kannustimena huolehtia päämiehen eduista silloin, kun opportunistinen omien intressien ajaminen olisi

¹²³ Mähönen 2000, s. 10.

¹²⁴ Helsingin HO 15.8.2000, S 99/1787/1992 ja Mähönen 2000, s. 10.

helppoa ja halpaa.¹²⁵ Merkittävistä muutoksista vaikeneminen johtaisi näin ollen osapuolten väliseen tiedolliseen epätasapainoon.

Etenkin kuluttajien kanssa solmituissa sopimuksissa taloudellinen eriarvoisuus voi johtaa sovitteluun. Liike-elämässä sovittelu liittyy pikemminkin tiedolliseen kuin taloudelliseen yhdenvertaisuuteen.¹²⁶ Yleensä lojaliteettiperiaate koskee nimenomaan tiedollista yhdenvertaisuutta¹²⁷. Tämän vuoksi lojaliteettivelvollisuuteen liittyvät kiinteästi myös siitä johdetut myötävaikutusvelvollisuus ja tiedonantovelvollisuus. Lojaliteettivelvollisuus voidaan lisäksi jakaa neuvottelu- ja täyttämislojaliteettiin¹²⁸, joilla voidaan katsoa olevan merkitystä sekä muutostilanteisiin varautumisessa että sopimuksen aikaisissa häiriötilanteissa. Lojaliteettivelvollisuuden sisällöstä on useampia käsityksiä. Lojaliteettivelvollisuutta voidaan pitää myös *itsenäisenä* velvollisuutena, joka on erotettavissa esimerkiksi myötävaikutusvelvollisuudesta ja tiedonantovelvollisuudesta.¹²⁹ Myötävaikutusvelvollisuuden mukaan osapuolten tulee edistää yhteistä sekä toistensa etua ja toimia tavalla, joka hyödyttää molempia osapuolia. Myötävaikutusvelvollisuutta ilmentää esimerkiksi jo mainittu neuvotteluvastuun periaate.¹³⁰ Esimerkiksi jäljempänä käsiteltävää tiedonantovelvollisuutta tarkastellaan nyt kuitenkin osana lojaliteettivelvollisuutta.

3.2 Lojaliteettivelvollisuus osaksi joustavan sopimuksen ehtoja

Liitetään osaksi tiedonantovelvollisuutta. Lojaliteettivelvollisuus voidaan huomioida sopimusehdoissa esimerkiksi liittämällä se osaksi muita velvoitteita. Epäselvyyksien välttämiseksi olisi parempi puhua esimerkiksi myyjän velvollisuudesta määrittää tarjoamansa hyödykkeen ominaisuudet (KL 17.2,2 §) kuin lojaliteettivelvollisuudesta yleisesti.¹³¹ Lojaliteettivelvollisuus ja siitä johdettu tiedonantovelvollisuus voidaan liittää osaksi osapuolten ilmoitusvelvollisuutta. Kuten aiemmin mainitusta tapauksesta Helsingin HO

¹²⁵ Mähönen 2000, s. 11.

¹²⁶ Nystén-Haarala 2014, s. 242.

¹²⁷ Saarnilehto – Kartio – Hemmo 2001 s. 115.

¹²⁸ Mähönen 2000, s. 10.

¹²⁹ Mähönen 2000, s. 10.

¹³⁰ Nystén-Haarala 2014, s. 242.

¹³¹ Halila – Hemmo 2008, s. 11.

15.8.2000 käy ilmi, tiedonantovelvollisuus velvoittaa osapuolta ilmoittamaan sopimussuhteen aikaisista poikkeavavaisuuksista vastapuolelle.¹³²

Muutoksista ilmoittaminen. Muutostilanteissa menettelyn selkeyttämiseksi sopimusehtoihin voidaan kirjata osapuolten velvollisuus ilmoittaa toiselle osapuolelle sellaisista olosuhdemuutoksista, joilla voi olla vaikutusta sopimuksen täyttämiseen. Esimerkiksi ylivoimaista estettä ja liikavaikeutta koskevissa ehdoissa mainitaan tyypillisesti ilmoitusvelvollisuus, jolloin osapuolen on ilmoitettava esteestä tai suorituksen vaikeutumisesta toiselle osapuolelle viipymättä.¹³³ Esimerkiksi Rakennusurakan yleisissä sopimusehdoissa (kohta 7 §, Yhteistoiminta) lojaliteetti- ja tiedonantovelvollisuus on kirjattu konkreettiseen muotoon. Kohdan mukaan

urakoitsijan on tiedottamalla, sopimalla ja muulla yhteistoiminnalla tilaajan ja muiden urakoitsijoiden kanssa varmistettava rakennustyön sujuva ja turvallinen suoritus sekä järjestettävä ja suoritettava työnsä niin, että ne eivät tarpeettomasti häiritse tilaajan tai muiden urakoitsijoiden töitä samalla rakennustyömaalla.¹³⁴

Lojaliteettiperiaatteen itsenäisen sisällön määrittäminen sopimusehdoiksi. Osapuolelta voidaan vaatia toisen osapuolen intressien huomioimista myös ilman, että vaatimus voitaisiin hakea jonkin toisen velvoitteen sisällöstä. Tämänkaltaisen lojaliteettivelvollisuuden itsenäinen sisältö ilmenee usein nimenomaan kestosopimuksissa. Pitkäkestoisissa sopimuksissa sopimussuhteen jatkaminen on todetusti painava intressi.¹³⁵ Oikeusperiaatteiden muotoilu sopimusehdoiksi ja niiden auki kirjoittaminen on kuitenkin haasteellista¹³⁶. Esimerkiksi lojaliteettiperiaate ei ole vielä tullut tarkennetuksi siten, että sen sisältö voitaisiin käytännössä täsmällisesti selvittää. On vaikea määritellä esimerkiksi vastapuolen etu ja kuinka laajasti osapuolen tulisi ottaa se huomioon.¹³⁷

¹³² HO 15.8.2000, S 99/1787/1992 ja Mähönen 2000, s. 11.

¹³³ Esim. liikavaikeustilanteissa UNIDROIT 2016 6.2.3.: *In case of hardship the disadvantaged party is entitled to request renegotiations. The request shall be made without undue delay and shall indicate the grounds on which it is based.*

¹³⁴ Rakennusurakan yleiset sopimusehdot, YSE 1998 7 §, Tieva 2005, s. 44.

¹³⁵ Halila – Hemmo 2008, s. 11.

¹³⁶ Halila – Hemmo 2008, s. 11.

¹³⁷ Häyhä 1996, s. 221.

Lojaliteetti ennakoitavuuden vahvistajana. Lojaliteettiperiaatteen merkitys korostuu edelleen, kun osapuolet eivät ole sopimusehdoin varautuneet olosuhteiden muutokseen¹³⁸. Kaikkiin mahdollisiin tilanteisiin ei yleensä ole mahdollista varautua sopimusehdoin. Sopimusaukkojen täydentäminen ei kuitenkaan aina aiheuta ongelmia ennakoitavuudelle. Ongelmia ei aiheudu, mikäli lopputulos on yhteisten odotusten mukainen siitä huolimatta, ettei odotuksia ole johdettu suoraan sopimusehdoista niiden aukollisuuden vuoksi. Osapuolten ennakoitavissa oleva toiminta on nimenomaisesti voinut olla perusteena sille, ettei sopimusta ole laadittu tietyin osin. Käyttökelpoinen ratkaisu olisi näin ollen määritellä lojaliteettiperiaatteen sisältö ennakoitavissa olevan toiminnan mukaisesti.¹³⁹ Lojaliteettiperiaatteen mittana voitaisiin käyttää esimerkiksi sitä, mikä olisi tyypillistä vastaavissa tilanteissa ja näin ollen ennakoitavaa toimintaa. Mikäli lojaliteettiperiaatteen sisällön määräytyminen käytännössä olisi tämän suuntaista, ristiriita käyttäytymisen osalta ei ehkä olisikaan sellainen, millaiseksi sen joustavuutta vierastavissa keskusteluissa ajatellaan olevan.¹⁴⁰

Tuomioistuimen voi kuitenkin olla vaikea arvioida tietyn toimialan tai tilanteen ennakoitavaa tai tyypillistä toimintaa¹⁴¹. Lisäksi voidaan arvioida sitä, kuinka tietoisuus tämänkaltaisista ”piilovelvollisuuksista” vaikuttaa osapuolten sopimuskäyttäytymiseen. Mikäli tällaisista kirjoittamattomista velvollisuuksista ollaan tietoisia, lojaliteetti- tai tiedonantovelvollisuus voivat kääntyä sellaista osapuolta vastaan, johon nämä velvollisuudet lopulta kohdistuvat. Jotta osapuoli voisi suojautua itseensä kohdistuvilta piilovelvollisuuksilta, on syytä sopia täsmälliset tehtävien ja vastuiden rajaukset. Lisääntynyt selkeys voikin näin ollen johtaa lopulta sopimuskulttuurin jäykistymiseen sekä lojaalisuuden ja joustavuuden merkityksen vähenemiseen. Erityisesti yhteistyöhön perustuvissa sopimuksissa joustavuus on tärkeää, mutta jos sopimusosapuoliin nähden ulkopuolinen taho voi määritellä osapuolten yhteistyön sisällön, joustavuus voi osoittautua vaaralliseksi. Tällöin esimerkiksi vapaamuotoisia keskustelujakin voidaan vältellä sen vuoksi, ettei niitä tulkittaisi erityisasiantuntemukseen vedoten neuvoiksi, joista neuvonantaja tiukasti vastaa.¹⁴²

¹³⁸ Häyhä 1996, s. 220.

¹³⁹ Häyhä 1996, s. 221.

¹⁴⁰ Häyhä 1996, s. 222.

¹⁴¹ Pohjonen 2002, s. 287.

¹⁴² Pohjonen 2002, s. 288.

Uudelleenneuvotteluvollisuus ilman nimenomaista ehtoa. Lojaliteettivelvollisuuden itsenäisen sisällön teemaan liittyy myös kysymys siitä, voivatko olosuhteet johtaa uudelleenneuvotteluvollisuuteen lojaliteettiperiaatteen nojalla, vaikka osapuolet eivät ole nimenomaisesti sopineet neuvotteluista. Uudelleenneuvotteluehdon voidaan katsoa korostavan osapuolten välistä lojaliteettivelvollisuutta häiriötilanteessa. Uudelleenneuvotteluehdon merkitys jää helposti enemmänkin periaatteelliseksi kuin juridiseksi, mikäli sopimuksen muuttamismekanismi tai neuvottelumenettelyä ja menettelyyn liittyvät sanktiot jäävät määrittämättä.¹⁴³

Toki on mahdollista, että osapuolet olisivat *velvollisia* neuvottelemaan uusista ehdoista, vaikka nimenomaista sopimusehtoa ei olisikaan. Tällaisen uudelleenneuvotteluvollisuuden sisällön määräytyminen muodostuu kuitenkin haasteelliseksi. Ilman ehtoa on nimittäin ratkaistava edelleen se, missä tilanteissa ja millä edellytyksin osapuolten aloitettava uudelleenneuvottelut. Uudelleenneuvotteluvollisuuden merkityksen voidaan katsoa korostuvan tulevaisuudessa. Esimerkiksi UNIDROIT- ja PECL-periaatteissa liikavaikeustilanteiden seurauksena on uudelleenneuvotteluvollisuus, joka ei edellytä nimenomaista sopimusehtoa.¹⁴⁴ Esimerkiksi UNIDROIT 2016 6.2.3 artiklan mukaan (korostus tässä): *(i)n case of hardship the disadvantaged party is entitled to request renegotiations*. Haittaa kärsivällä osapuolella on tällöin *oikeus* vaatia vastapuolelta uudelleenneuvottelua.

Sopimustyyppien merkitys. Myös sopimustyyppi voi vaikuttaa siihen, minkälaista käyttäytymistä pidetään lojaalina. Mikäli osapuolten välinen sopimus hahmotetaan enemmän tilanteiden mukaan joustavana ja yhteistyön raameina, eikä ainoastaan riskienjaon välineenä, lojaliteettiperiaatteella voi olla korostunut merkitys sopimuksen tulkinnassa. Tällainen sopimus osoittaa, että osapuolet odottavat toisiltaan lojaalia käyttäytymistä ja luottamusta, sillä ne ovat toisistaan hyvin riippuvaisia ja alttiita toisen käyttäytymiselle.¹⁴⁵ On esitetty, että lojaliteettiperiaate voi edistää joustavuutta sopimuksissa. Tämän voidaan katsoa perustuvan lojaliteettiperiaatteesta johdettavaan osapuolten välisen luottamuksen vahvistumiseen, joka voi estää opportunistista käyttäytymistä. Toisaalta on huomioitava

¹⁴³ Hemmo 2008, s. 364.

¹⁴⁴ Saarnilehto – Hemmo – Tammi-Salminen – Tolonen – Karhu – Kartio – Tuomisto – Viljanen, fokus.al-matalent.fi – Fokus – Varallisuus oikeus – III Sopimus – 6. Sopimuksen sitovuus – Muuttuneiden olosuh-teiden merkitys – Sopimuksen muuttaminen – Renegotiations-ehto.

¹⁴⁵ Sund-Norrgård – Kolehmainen – Suhonen 2015, s. 198.

myös se, että joustavampia sopimuksia uskalletaan solmia useammin silloin, kun osapuolten välillä vallitsee molemminpuolinen luottamus.¹⁴⁶

Voidaan todeta, että lojaliteettiperiaate, kuten muutkin oikeusperiaatteet ovat vieneet sopimusoikeutta joustavampaan suuntaan, sillä niiden soveltaminen edellyttää tapauskohtaisten seikkojen arviointia¹⁴⁷. Toiseksi lojaliteettivelvollisuudella ja sen rikkomisesta mahdollisesti aiheutuvalle korvausvelvollisuudella voidaan pyrkiä estämään vastapuolen opportunistinen käyttäytyminen silloin, kun omien etujen ajaminen olisi helppoa ja halpaa¹⁴⁸. Lojaalia toimintaa edellytetään näin ollen korvausvelvollisuuden uhalla myös häiriötilanteissa.

Kolmanneksi lojaliteettivelvollisuus ja siitä johdettu tiedonantovelvollisuus ilmenee muutostilanteissa esimerkiksi velvollisuutena ilmoittaa mahdollisista poikkeavuuksista sopimuskumppanille sopimussuhteen aikana¹⁴⁹. Neljänneksi osapuolten lojaalin toiminnan vaatimusta häiriötilanteissa voidaan vahvistaa uudelleenneuvotteluehdoin¹⁵⁰. Uudelleenneuvotteluvastuun velvollisuus suojaa tällöin muutoksesta kärsivää osapuolta. Uudelleenneuvottelumenettelyissä noudatettavaa lojaalia toimintaa voidaan vielä korostaa *good faith and fair dealing* -ehdoin¹⁵¹. Lopulta lojaliteettiperiaatteen voidaan katsoa ohjaavan myös sopimuksen täydentymistä sopimusaikakokituksissa¹⁵².

Lojaliteettiperiaatteen merkitystä joustavissa sopimuksissa on kuvattu kuviossa 5. Periaatteen merkitystä voidaan tarkastella ainakin kolmesta näkökulmasta: periaatteen sisällön joustavuutena, lojaalin käyttäytymisen vaatimuksena (myös häiriötilanteissa) sekä osapuolten toiminnan ohjaajana, kun menettelytavoista ei ole muutoksen ilmetessä nimellisesti sovittu.

¹⁴⁶ Sund-Norrgård – Kolehmainen – Suhonen 2015, s. 191.

¹⁴⁷ Nystén-Haarala 2014, s. 278.

¹⁴⁸ Mähönen 2000, s. 11.

¹⁴⁹ Mähönen 2000, s. 10–11 ja HO Helsingin HO 15.8.2000, S 99/1787/1992.

¹⁵⁰ Hemmo 2008, s. 365.

¹⁵¹ UNIDROIT 2016 artiklaa 6.2.3 koskeva kommentti 5.

¹⁵² Häyhä 1996, s. 220–22, Annola 2003, s. 88–89.

Periaatteen sisällöllinen joustavuus

- Tapauskohtaiset seikat ohjaavat periaatteen sisällön määräytymistä

Lojaalin käyttäytymisen vaatimus

- Muutoksista ilmoittaminen (tiedonantovelvollisuus, neuvotteluvastuu)
- Uudelleenneuvotteluvollisuus lojaliteettivelvollisuuden ilmentymänä häiriötilanteissa
- Sopimustyyppin merkitys: miten määritellään "lojaali käyttäytyminen"?

Osapuolten toiminnan ohjaaminen ilman nimenomaisia ehtoja

- Uudelleenneuvotteluvollisuus myös ilman nimenomaista ehtoa?
- Täydentymisen ohjaaminen

Kuvio 5. Lojaliteettiperiaatteen merkitys joustavissa sopimuksissa¹⁵³

Vastaavasti on kuitenkin esitetty, ettei lojaliteettivelvollisuus kykene toimimaan ennakoimattoman olosuhdemuutosten aiheuttamien ongelmien korjaamismekanismina. Olosuhdemuutosten näkökulmasta lojaliteettiperiaate voitaisiin pikemminkin hahmottaa jonkinlaisena taloudellisesta kannattavuuslaskelmasta johtuvana velvoitteena. Tämä ilmenee eräästä kuvitteellisesta esimerkistä, joka käsittelee teollisuusprojektia ja sen rahoittamista lojaliteettivelvollisuuden ja olosuhteiden muuttumisen näkökulmasta. Esimerkissä rahoittajan sopimusvelvoitteet (300 miljoonaa euroa) on jo täytetty, mutta projektin omistaja ilmoittaa, että ilman lisärahoitusta (5 miljoonaa euroa) projekti kaatuu. Tällöin rahoittajalla olisi ns. lojaalisuuspakko lisärahoituksen järjestämiseen.¹⁵⁴

¹⁵³ Tilannekohtaisuudesta Nystén-Haarala 2014, s. 278, muutoksista ilmoittamisesta Mähönen 2000, s. 10–11 ja HO Helsingin HO 15.8.2000, S 99/1787/1992, uudelleenneuvotteluista Hemmo 2008, s. 364, sopimustyyppin merkityksestä Sund-Norrgård – Kolehmainen – Suhonen 2015, s. 198, uudelleenneuvotteluvollisuudesta ilman nimenomaista ehtoa Saarnilehto – Hemmo – Tammi-Salminen – Tolonen – Karhu – Kartio – Tuomisto – Viljanen, fokus.almatalent.fi – Fokus – Varallisuusosoikeus – III Sopimus – 6. Sopimuksen sitovuus – Muuttuneiden olosuhteiden merkitys – Sopimuksen muuttaminen – Renegotiations-ehto ja Hemmo 2008, s. 364, täydentymisen ohjaamisesta Häyhä 1996, s. 220–222 ja Annola 2003, s. 88–89.

¹⁵⁴ Lehtinen 2006, s. 212–213.

Pakko aiheutuu kuitenkin siitä, että rahoittaja menettäisi panoksensa sekä mahdollisen voittonsa, mikäli se toimisi omien sopimusvelvoitteidensa mukaisesti, mutta toisaalta konkavisuus huomioden ”epälojaalisti”¹⁵⁵. Tällöin rahoittaja arvioisi sopimuksesta irtautumista *sille koituvien kustannusten näkökulmasta* eli sen omista lähtökohdista. Kyse ei näin ollen olisi lojaalisuuspakosta, sillä osapuolten *yhteiset* tavoitteet jäisivät ilman juridista painoarvoa.¹⁵⁶ Lojaliteettiperiaatteella on tällöin merkitystä myös irtisanomisen arvioinnissa. Arviointiin voivat vaikuttaa yhteistyösuhteen laatu ja osapuolten toiminta yhteisen edun puolesta tai sitä vastaan.¹⁵⁷ Esimerkissä rahoittaja arvioi lisärahoituksen epäämistä sen omien kustannusten näkökulmasta, vaikka epääminen merkitsi myös osapuolten yhteisen tavoitteen epäonnistumista.

3.3 Kohtuusperiaate ja sopimuksen sovittelu

Kuten aikaisemmin todettiin, sopimuksen sitovuudesta seuraa se, että osapuolten on kärsittävä seuraukset myös siitä, että tapahtumat kehittyvät osapuolten kannalta luultua epäedullisemmiksi¹⁵⁸. Kohtuusarvioinnin näkökulmasta tarkastellen muuttuneiden olosuhteiden vaikutus Suomen sopimusoikeudessa on kuitenkin otettu huomioon oikeustoimilain sovittelusäännöksen eli OikTL 36 §:n pohjalta¹⁵⁹. OikTL 36 §:n mukaan oikeustoimen ehtoa voidaan sovittaa, mikäli olosuhteiden muuttuminen on tehnyt sopimuksen noudattamisesta kohtuutonta. Mainitun pykälän mukaisesti kohtuuttomuutta arvioidaan ottamalla huomioon oikeustoimen koko sisältö, osapuolten asema, oikeustointa tehtäessä ja sen jälkeen vallinneet olosuhteet sekä muut seikat.¹⁶⁰

Sopimuksen sovittelua koskevat tilanteet voidaan jakaa alkuperäiseen ja jälkiperäiseen kohtuuttomuuteen. Alkuperäisen kohtuuttomuuden tilanteissa sopimustasapaino on jo sopimusta solmittaessa ollut vinoutunut tai sopimuksessa on ollut jo alun perin sellaisia ehtoja, joita ei voida katsoa hyväksyttäviksi. Jälkiperäisessä kohtuuttomuudessa on kyse etenkin olosuhteiden muutoksesta. Tällöin osapuolista riippumattomat ulkopuoliset tapahtumat ovat muuttaneet sopimuksen täyttämisedellytyksiä toista osapuolta rasittavalla

¹⁵⁵ Lehtinen 2006, s. 212–213.

¹⁵⁶ Tykkyläinen 2008, s. 39–40, jossa viitataan Lehtisen esimerkkiin.

¹⁵⁷ Nystén-Haarala 2002, s. 165.

¹⁵⁸ Hemmo 2003a, s. 49.

¹⁵⁹ Nystén-Haarala 2002, s. 148.

¹⁶⁰ Karhu 2004, s. 1449.

tavalla. Olosuhdemuutoksiin liittyvässä sovittelussa voidaan painottaa sopimuksen taloudellisia tavoitteita, jolloin voidaan sivuuttaa esimerkiksi yksittäisen sopimusehdon vaikutus silloin, kun sen soveltaminen johtaisi odottamattomaan ja alkuperäisten tarkoitusten vastaiseen lopputulokseen.¹⁶¹

Jälkiperäisen kohtuuttomuuden tilanteissa olosuhteiden muutoksen on ylitettävä tietty vaikutuskynnys. Vaikutuskynnystä ilmentää esimerkiksi jäljempänä tarkasteltavat UNIDROIT-periaatteiden ja eurooppalaisten sopimusoikeusperiaatteiden muutosten merkittävyttä ja liikavaikeustilanteita koskevat lausekkeet. On huomioitava, ettei sovittelu ole mekanismi, jolla voitaisiin estää tappiollisten sopimusten muodostuminen. Tappiollisten sopimusten mahdollisuus on osa markkinavaihdantaa, johon elinkeinonharjoittajien on varauduttava sopimuksia solmiessaan.¹⁶²

Ennakoitavuus. Sovittelua puoltavalta olosuhdemuutokselta voidaan suoritusesteoppien mukaisesti edellyttää samoja kriteerejä, kuten muutoksen ulkoisuutta, odottamattomuutta ja voittamattomuutta. Odottamattomuus liittyy ennakoitavuuteen ja riskinottoon. Jos tietyn muutoksen mahdollisuus ja siihen liittyvä riski on todennäköinen, osapuolen voidaan katsoa sitoutuneen tällaisen riskin ottamiseen. Esimerkiksi tunnetussa tapauksessa KKO 1982 II 141 mainittujen edellytysten voidaan katsoa täyttyneen. Tapauksessa myyjä oli sitoutunut maitojauheen toimittamiseen 3,50 markan kilohinnalla, mutta raaka-ainekustannukset olivat nousseet yllättäen nousseet 1,82 markasta 4,17 markkaan kilolta. Kustannusten nousu johtui valtion tuotantotuen poistamisesta. Myyjä oli tällöin kieltäytynyt toimittamasta sovittua erää kokonaisuudessaan. KKO katsoi hintaehdon soveltamisen kohtuuttomaksi, sillä muutos oli tullut yllättävän nopeasti, eivätkä osapuolet olleet voineet ennakoida tällaista olosuhdemuutosta sopimusta solmittaessa. Ostajan tekemää vahingonkorvausvaatimusta päädyttiin näin ollen sovittelemaan.¹⁶³

Kohtuullistamismenettelyn kannalta merkitystä on ensinnäkin sillä, onko sopimuksesta pääteltävissä osapuolten välinen riskinjako muutostekijän suhteen. Sopimuksen sitovuudesta johtuen lähtökohta on tietenkin se, että osapuolen tulee kantaa ne riskit, jotka aiheu-

¹⁶¹ Hemmo 2003b, s. 54.

¹⁶² Hemmo 2003b, s. 75.

¹⁶³ Hemmo 2003b, s. 75 ja KKO 1982 II 141.

tuvat oman suorituksen vaikeutumisesta tai kustannustason muutoksista. Sopimuksen sitovuutta voidaan korostaa nimenomaisilla sopimusehdoilla tai esimerkiksi hinnoittelua koskevilla valinnoilla. Esimerkiksi pitkäaikaiseen sopimukseen liitetty kiinteät hintatasot ovat yleensä osoitus siitä, että osapuolet ovat varautuneet melko pitkälle meneviin riskeihin, joita olosuhteiden muutoksista voi seurata. Riski vaikuttaa yleensä molempiin suuntiin. Yleisen hintatason nousu koituu kiinteähintaisen sopimuksen tehneen ostajan eduksi, mutta hintojen lasku puolestaan vaikuttaa päinvastaisesti. Tällöin ostaja on sidottu sopimukseen siitä huolimatta, että se voisi hankkia vastaavan suorituksen muualta edullisemmin.¹⁶⁴

Riskinjakoa voidaan vahvistaa korostamalla sitä, että jokin ratkaisu perustuu laajaan ja tietoiseen harkintaan. Riskinjako voidaan vahvistaa joko sopimuksessa tai sen valmisteluvaiheessa. Yksittäisen ehdon taustalla käyty perusteellinen pohdinta puoltaa ehdon samuodon mukaista tulkintaa. Tällöin se myös todennäköisesti nostaa olosuhteiden muutokseen liittyvää kohtuullistamiskynnystä. Oletuksena on tällöin, että harkinnassa on huomioitu myös muutostekijöihin liittyvät riskit.¹⁶⁵

Jos tarkoituksena on puolestaan laatia mahdollisimman jäykkä sopimus, sopimuksen johdanto-osassa voidaan esimerkiksi mainita, että sopimus sisältää osapuolten tarkkaan harkitun riskinjaon ja että siinä on huomioitu myös olosuhteiden muuttumisen mahdollisuus¹⁶⁶. Tällöin osapuolten tekemä riskinjako säilyy mahdollisimman muuttumattomana olosuhteissa tapahtuvista muutoksista huolimatta. Kohtuullistamismahdollisuuden kokonaan sulkevaa ehtoa voitaneen sen sijaan pitää tehottomana OikTL 36 §:n pakottavan luonteen vuoksi. Jos tällaisesta ehdosta on kuitenkin sovittu tasapuolisten osapuolten välillä, se ei välttämättä olisi täysin merkityksetön. Mikäli sovittelukynnys halutaan pitää korkeana, kohtuullistamisen kokonaan sulkevaa ehtoa selkeämpi vaihtoehto olisi riskinjaon vahvistaminen sopimusehdoin. Tällöin välttyttäisiin sitovuusongelmilta.¹⁶⁷

OikTL 36 §:n mukaiseen sopimuksen kohtuullistamiseen voidaan periaatteessa aina vedota, jos osapuoli katsoo sopimuksen tasapainon järkkyneen olosuhteiden odottamatto-

¹⁶⁴ Hemmo 2005, s. 146.

¹⁶⁵ Hemmo 2005, s. 147.

¹⁶⁶ Hemmo 2005, s. 147.

¹⁶⁷ Hemmo 2005, s. 147.

man muutoksen vuoksi. Kohtuullistamiskynnystä voidaan korottaa tai alentaa sopimusehdoin, mutta osapuolet voivat olla tästä erimielisiä. Toinen osapuoli voi asemansa vuoksi toivoa voivansa luottaa sopimuksen alkuperäiseen sisältöön, jolloin kohtuullistaminen ei tulisi kovin herkästi kyseeseen. Toinen osapuolista voi vastaavasti toivoa mahdollisimman paljon joustavuutta ja muotoilla sopimusehdot niin, että kohtuullistamiskynnys säilyy matalana. Tällöin sopimusta voidaan herkemmin sovittelaa olosuhteiden muutoksia vastaavasti.¹⁶⁸

Osapuoli voi myös pyrkiä laajentamaan sovittelumahdollisuutta. Mahdollisuutta voidaan korostaa esimerkiksi uudelleenneuvotteluihin velvoittavalla sopimusehdolla. Ehtoa voidaan edelleen jatkaa siten, että välimiesoikeudelle tai tuomioistuimelle annetaan oikeus vahvistaa uudet, kohtuullisena pidettävät sopimusehdot, mikäli neuvotteluissa ei saavuteta ratkaisua.¹⁶⁹ Suoraan kohtuullistamismekanismin soveltamiseen viittaavat ehdot ovat kuitenkin käytännössä harvinaisia. Joustavuuteen pyritään useimmiten käyttämällä muita keinoja, kuten hinnantarkistusta, uudelleenneuvotteluja tai muutosmekanismeja koskevia ehtoja. Tällaiset ehdot voivat edellä mainitun mukaisesti alentaa kohtuullistamiskynnystä, sillä sovittelumahdollisuuden voidaan tällöin katsoa laajentuneen. Näin ollen sopimuksen lähtökohtana on se, että toiminta on jo alun perin haluttu sopeuttaa olosuhteiden muutoksia vastaavasti. Varmuudella ei kuitenkaan voida sanoa, että tuomioistuin tällöin katsoisi kohtuullistamiskynnyksen alentuneen. Mikäli muuttamistarpeet on päätetty huomioida jo sopimusehdoin, myös käänteinen tulkinta olisi ajateltavissa. Kohtuullistamismekanismin soveltamisen sijaan tulisikin toimia yksinomaan sopimusehtojen mukaisesti.¹⁷⁰

3.4 Sovittelun merkitys joustavissa sopimuksissa

Jos tavoitteena on joustavan sopimuksen laatiminen, pelkkään kohtuullistamismahdollisuuden tukeutuminen on aina riskialtis valinta, vaikka sitä vahvistettaisiin sopimusehdoin. Ensinnäkin ratkaisun saaminen on hidasta ja vaarana on epätoivottava välitila, jossa

¹⁶⁸ Hemmo 2005, s. 146.

¹⁶⁹ Hemmo 2005, s. 148.

¹⁷⁰ Hemmo 2005, s. 148.

vallitsee riitainen ilmapiiri. Toiseksi sopimusta on välitilan aikana sovellettava jollain tavalla eli käytännössä vahvemman osapuolen määräämällä tavalla. Kolmanneksi kohtuullistamisprosessin lopputulosta on myöskin vaikea ennakoida. Neljänneksi on huomiotava sovittelua vaativan osapuolen hankalampi asema vastaajaan verrattuna.¹⁷¹ Lopuksi on edelleen painotettava sitä, että kohtuullistaminen on yleensä mahdollista vain silloin, kun olosuhteiden muutos tai sen seuraukset eivät ole olleet ennakoitavissa. Mikäli olosuhteiden muutos on ollut ilmeinen sopimusta solmittaessa ja näin ollen ennakoitavissa, sovitteluun ei yleensä ole mahdollista vedota.¹⁷²

Vaikka lisääntyneen joustavuuden voidaan katsoa olevan välttämätön osa kehitystä, tuomioistuinjuridiikan logiikka määrittää joustavuudelle kuitenkin rajansa. Sopimuksen kohtuullistaminen ja riskienjakoon perustuva näkökulma ovat myönteistä kehitystä kes-tosopimusten kannalta, mutta tuomioistuinsovittelun tarjoama joustavuus ei kuitenkaan ole täysin riittävä pitkäkestoisia sopimuksia ajatellen. Sovittelu on liialti sidottu sopimus-oikeuteen, joka on suunniteltu sellaisia sopimuksia varten, joissa osapuolten intressit ovat vastakkaiset tai joissa osapuolten välisiä oikeuksia ja velvollisuuksia leimaa selkeä kah-tiajakoisuus. Ongelmana on se, että sopimusoikeus ja tuomioistuinmenettely voivat aino-astaan vaikuttaa sopimuksen ehtoihin, eivätkä niinkään siihen, kuinka osapuolet suhtau-tuvat itse sopimiseen.¹⁷³

Tuomioistuinsovittelu ei ole paras mahdollinen ratkaisu pitkäkestoisia sopimuksia ajatel-len, sillä ne pohjautuvat yhteiseen luottamukseen ja tämän lisäksi sisältävät tyypillisesti liikesalaisuuksia. Tuomioistuimen alhainen taipumus sovitella liikesopimuksia ei ole ai-noa syy tuomioistuinsovittelun välttämiseen. Jos pitkäkestoiset sopimukset päätyvät tuo-mioistuimen käsiteltäväksi, yhteinen luottamus rikkoutuu yleensä niin merkittävästi, ettei sovittelulla voida enää pelastaa sopimusta. Sopimuksen sovittelu tulisikin jättää osapuol-ten yksityisautonomian tai mahdollisesti sovintomenettelyn tehtäväksi.¹⁷⁴

¹⁷¹ Hemmo 2005, s. 148.

¹⁷² Hemmo 2003b, s. 75.

¹⁷³ Nystén-Haarala 1998, s. 202.

¹⁷⁴ Nystén-Haarala 1998, s. 202.

4 Tyypillisiä sopimusehtoja muutoksiin varautumiseksi

4.1 Riskinjaon selkeyttäminen

Muutoksiin voidaan varautua ensinnäkin selkeyttämällä vastuunjakoa ja siirtämällä tietystä muutoksista aiheutuvat riskit jo sopimuksen solmimisvaiheessa toiselle osapuolelle. Esimerkiksi lainmuutoksiin voidaan varautua siten, että palveluntuottaja vastaa lainmuutoksen aiheuttamista toimenpiteistä ja tilaaja puolestaan näistä aiheutuneista kustannuksista. Edellytyksenä tällaiselle muutokselle voidaan pitää lisäksi sitä, että muutos ei ole ollut tiedossa tarjousta solmittaessa. Riskit, joita kumpikaan osapuoli ei kykene ennakkoimaan, tai jotka ovat osapuolten vaikutusmahdollisuuksien ulkopuolella (kuten lainmuutoksista aiheutuvat riskit) voidaan esimerkiksi jättää ostajan vastuulle.¹⁷⁵ Tällöin riskivaraumat eivät aiheuta myyjän hinnoittelussa tarpeetonta riskikustannusta. Mitä ehdottomammiksi velvoitteet käyvät myyjän kannalta, sitä korkeammaksi myyjän vastikkeen määrä voidaan asettaa.¹⁷⁶

Riski voidaan myös kohdentaa siten, että riskin kantaa se, joka kykenee kantamaan riskin parhaiten eli, jolla on parhaat mahdollisuudet riskin pienentämiseen tai poistamiseen. Riskin jakamiseen tai siirtämiseen vaikuttaa myös se, kumpaan osapuoleen riskin vaikutukset kohdistuvat. Vastuunjakoa voidaan selkeyttää käyttämällä esimerkiksi vastuunjakotaulukoita.¹⁷⁷

4.2 Muutosmekanismit ja indeksiehdot

Sopimusehtoihin voidaan liittää ennalta lukkoon lyöty muutosmekanismi. Etuna on se, että muutos voidaan näin toteuttaa muutostekijää koskevaan tosiasiahavaintoon ja ehdon tekniseen soveltamiseen perustuen. Tällöin voidaan välttää muutoksen toteuttamiseen

¹⁷⁵ Rakennusliitto RT ry. Elinkaarihankkeiden sopimusmalli. Liite 8: Vastuunjakotaulukon malli ja ohjeistus riskien käsitteelystä – Kommentteja riskien käsittelystä elinkaarihankkeissa, s. 3,

¹⁷⁶ Rakennusliitto RT ry. Elinkaarihankkeiden sopimusmalli. Liite 8: Vastuunjakotaulukon malli ja ohjeistus riskien käsitteelystä – Kommentteja riskien käsittelystä elinkaarihankkeissa, s. 3,

¹⁷⁷ Rakennusliitto RT ry. Elinkaarihankkeiden sopimusmalli. Liite 8: Vastuunjakotaulukon malli ja ohjeistus riskien käsitteelystä – Kommentteja riskien käsittelystä elinkaarihankkeissa, s. 3.

liittyvä erimielisyys. Muutosmekanismia sovellettaessa myöskään vahvemmassa neuvotteluasemassa oleva osapuoli ei yksinään pysty ohjaamaan sopimuksen tarkistamista.¹⁷⁸

Mikäli velvoitteiden muuttumisen perusteista ja muutoksen sisällöstä on päätetty alkupe-
raisessä sopimuksessa, kyse ei ole itseasiassa sopimuksen muuttamisesta. Tällöin sopi-
muksessa vahvistetaan velvoitteiden muuttamismekanismi, jonka mukaan uusi sopimus-
sisältö määräytyy. Vaara siitä, että tällaisiin muutoksiin liittyisi kohtuuttomuusarviointi,
on tyypillisesti pienempi kuin toisen osapuolen muuttaessa sopimusta. Toisin on kuiten-
kin silloin, jos muutosmekanismia koskeva määräys johtaisi selkeästi ennalta arvaamat-
tomiin ja rasittaisi toista osapuolta merkittävästi tilanteen poikkeuksellisuuden vuoksi.
Tällaisessa tilanteessa sovittelu voisi olla mahdollista olosuhdemuutokseen liitettävän
kohtuuttomuuden nojalla.¹⁷⁹

Tyypillisimmillään muutosmekanismi on sopimuksen mukaisen vastikkeen sitominen in-
deksiin. Indeksiehdolla voidaan sopia siitä, että sopimuksen mukaiset rahamäärät muut-
tuvat määrätyn indeksin, esimerkiksi rakennuskustannus- tai ansiotasoindeksin muutos-
ten mukaisesti. Indeksiehdossa määritellään tyypillisesti indeksin perusarvo, josta muu-
tokset lasketaan sekä määritellään indeksin tarkistuksen ajankohdat. Laki indeksiehtojen
käytön rajoittamisesta (1195/2000) oli voimassa vuoden 2012 loppuun saakka. Lailla
kiellettiin pitkäaikaisiin sopimuksiin liittyvien hintojen, palkkojen, ansioiden tai muiden
kustannusten kehitystä kuvaavien indeksien muutoksiin perustuvien indeksiehtojen
käyttö lukuun ottamatta laissa yksilöityjä poikkeuksia. Laki kuitenkin kumottiin vuoden
2013 alusta alkaen. Indeksiehtoja saa nykyään vapaasti käyttää kaikissa sopimuksissa.¹⁸⁰
Indeksiehtoja voidaan käyttää etenkin hinnan tarkistusmekanismina.

Laki indeksiehtojen käytön rajoittamisesta perustui indeksisidonnaisuusjärjestelmän pur-
kamiseen, sillä järjestelmän pelättiin johtavan uuteen inflaatiokauteen. Indeksiehdot eivät
kuitenkaan ole ainoa vaihtoehto inflaation vaikutusten huomioimiseksi. Inflaatio voidaan
kuitenkin huomioida alkuperäisessä sopimuksessa tai huomioida siten, että inflaatiotar-
kistuksista neuvotellaan sopimuskauden aikana. Lisäksi sopimuskumppanit voivat tehdä

¹⁷⁸ Hemmo 2005, s. 138.

¹⁷⁹ Hemmo 2008, s. 361.

¹⁸⁰ Saarnilehto – Hemmo – Tammi-Salminen – Tolonen – Karhu – Kartio – Tuomisto – Viljanen, fokus.al-
matalent.fi – Fokus – Varallisuus oikeus – III Sopimus – 6. Sopimuksen sitovuus – Muuttuneiden olosuh-
teiden merkitys – Muutoksiin varautuminen – Indeksiehto ja Tieteen termipankki, Oikeustiede – indek-
siehto.

lyhytaikaisempia sopimuksia, jolloin uudesta sopimuksesta neuvoteltaessa voidaan varmistaa inflaation huomioiminen sopimushinnoissa.¹⁸¹

Indeksiehtoja käytettäessä tulee kuitenkin huomioida uudelleenneuvottelumahdollisuus. Esimerkiksi UNIDROIT 2016 artiklan 6.2.3(1) mukaan olosuhdemuutoksesta kärsivällä osapuolella ei ole oikeutta vaatia uudelleenneuvotteluja, mikäli sopimukseen on otettu automaattinen muutosmekanismi, kuten indeksiehto. Muutosmekanismi ei kuitenkaan estä uudelleenneuvottelujen vaatimista, jos muutosmekanismin soveltaminen ei ole ollut liikavaikeustilanteen aiheuttaja.¹⁸² Tämä tulee muistaa myös silloin, kun esimerkiksi myyntihinta on sidottu indeksiin ja siinä tapahtuu lasku. On edelleen pidettävä mielessä, että vaikka hinnan sitominen indeksiin voi vaikuttaa houkuttelevalta ratkaisulta, sekä asiakkaan että toimittajan kannalta tarkoituksenmukaisen indeksin valitseminen voi kuitenkin osoittautua haasteelliseksi¹⁸³.

Pitkien sopimussuhteiden aikana veromuutokset ovat hyvinkin mahdollista. Veromuutoksista sovitaan tyypillisesti niin, että veron muutoksen vaikutus on suoraan siirrettävissä sopimuksen mukaiseen vastikkeeseen. Ehdoissa on kuitenkin syytä mainita, että muutokset koskevat sekä korotuksia että alennuksia. Lisäksi veromuutoksista puhuttaessa voidaan myös käyttää laajempaa ilmaisua ”vero tai veroluonteinen maksu”, sillä veron tavoin vaikuttavat muut julkisoikeudelliset kustannukset saatetaan toteuttaa muuten kuin ainoastaan veron nimekkeellä.¹⁸⁴

4.3 Yksipuolinen sopimuksen muuttaminen

Usein olosuhteiden muuttuminen tai muu vastaava tapahtuma aiheuttaa haittaa ainoastaan toiselle osapuolelle. Mikäli rahan arvo esimerkiksi nousee, alihankkija voi nostaa hintojaan, lainsäädäntöuudistus voi merkitä verorasituksen lisääntymistä tai markkinahintojen muutokset voivat aiheuttaa pitkäaikaisen sopimuksen kannattamattomuuden, mikäli vastaavan suorituksen saisi hankittua edullisemmin muualta. Sopimuksen muuttamistarpeen

¹⁸¹ Määttä 2003, s. 73.

¹⁸² UNIDROIT 2016 artiklaa 6.2.3(1) koskeva kommentti 1.

¹⁸³ Takki – Halonen 2017, s. 146.

¹⁸⁴ Hemmo 2005, s. 140.

seen liittyvä problematiikka aktualisoituu usein muutostarpeen ollessa yksipuolinen. Molempipuoliseen muutostarpeeseen voidaan reagoida joustavammin, mikäli osapuolet ovat sopimukseen tehtävistä muutoksista yksimielisiä.¹⁸⁵

Sopimuksen tarkoituksena on vakiinnuttaa tietty riskinjako ja vahvistaa osapuolten oikeuksien ja velvollisuuksien suhde. Tällöin vapaa mahdollisuus sopimuksen yksipuoliseen muuttamiseen olisi myös uhkana sopimuksen sitovuudelle. Sopimukseen tyytymättömälle osapuolelle tarjoutuisi mahdollisuus mukauttaa sopimussisältö haluamakseen ja täyttää vain uudet velvoitteensa. Toinen osapuoli mahdollisesti menettäisi osan niistä taloudellisista eduista, joiden toteutuminen olisi sopimuksen mukaisesti ollut odotettavissa.¹⁸⁶

Sopimuksen yksipuolisen muuttamisen sallittavuus riippuu ensinnäkin siitä, onko muuttamisoikeutta koskeva sopimusehto sopimuksessa vai ei. Toiseksi merkitystä on muutoksen vaikutuksella suoritustasapainoon. Sopimuksen muuttaminen on tyypillisesti sallittavampaa silloin, kun muutos koskee teknisluonteisia järjestelyjä kuin sen vaikuttaessa osapuolten pääsuoritusvelvollisuuksien tasapainoon. Kolmanneksi on huomioitava sopimuksen muuttamista puoltavat reaaliset syyt. Tällöin on arvioitava, olisiko muutostarve kyetty ennakoimaan ja olisiko siihen voitu varautua etukäteen.¹⁸⁷ On kuitenkin pidettävä mielessä, että sopimuksen sitovuuteen ja heikomman osapuolen suojaan perustuen alkuperäisen sopimussisällön noudattaminen on lähtökohta silloin, kun sopimuksen muuttamisesta ei ole sovittu. Yksipuolinen muutosoikeus ilman sitä koskevaa ehtoa voi tällöin tulla kyseeseen ainoastaan erittäin poikkeuksellisesti.¹⁸⁸

Yksipuolinen muutosehto voi myös olla rajoittamaton, jolloin osapuoli saa täydellisen vapauden muuttaa sopimusta halutulla tavalla. Ehto voi olla myös rajoitettu siten, että muutosoikeus kohdistuu ainoastaan joihinkin ehtoihin. Lisäksi voidaan määrittää etukäteen esimerkiksi ne olosuhteiden muuttumista koskevat edellytykset, joiden toteuduttua muutosoikeus syntyy sekä se liikkumavara, jonka rajoissa muutoksen on pysyttävä.¹⁸⁹

¹⁸⁵ Hemmo 2003b, s. 4.

¹⁸⁶ Hemmo 2003b, s. 6.

¹⁸⁷ Hemmo 2003b, s. 6.

¹⁸⁸ Hemmo 2003b, s. 7.

¹⁸⁹ Hemmo 2003b, s. 13.

Merkittävästi suoritusvelvollisuuksien tasapainoa horjuttava yksipuolinen muutosehto on sellainen, jonka avulla toinen osapuoli voi muuttaa sopimuksen keskeistä sisältöä. Tällöin kyseessä ovat erityisesti rajoittamattomat ehdot, joihin liittyy merkittävä kontrollitarve. Tällainen ehto on ensinnäkin monesti vakioehto-oikeudellisesti ankara ja yllättävä ja vaatii korostamista ollakseen sovellettavissa. Huomionarvoista on, että tällainen yksipuolinen muutosehto voidaan sivuuttaa kohtuuttomana ehtona OikTL 36 §:n perusteella.¹⁹⁰

Tätä tukee myös korkeimman oikeuden ratkaisu 2016:10. Tapauksessa oli kyse pankin oikeudesta korottaa velasta perittävää marginaalia asiakkaan kanssa solmitun luottosopimuksen nojalla. Tapauksessa vahvistettiin, että etenkin pitkäkestoisissa sopimuksissa ulkoiset olosuhteet voivat muuttua ajan kuluessa niin merkittävästi, että johonkin sopimusehtoon kohdistuva yksipuolinen muutosoikeus voisi olla molempien osapuolten kannalta perusteltua myös ilman erillisiä neuvotteluja ja sopimista. Yksipuoliseen muutosoikeuteen perustuvaa ehtoa, joka muuttaa osapuolten keskeisiä oikeuksia ja velvollisuuksia, kuten sovittua riskinjakoa tulee kuitenkin tulkita suppeasti. Korkein oikeus muutti hovioikeuden päätöstä ja katsoi, ettei pankilla olisi ollut yksipuolista oikeutta luottosopimuksen marginaalin korottamiseen.¹⁹¹

Mikäli muutosehto kohdistuu vain rajattuun osaan sopimusta, ehto on paremmin hyväksyttävissä. Toiseksi on arvioitava sopimustasapainon säilymistä. Kolmanneksi muutosehtoon vetoavalle voidaan asettaa perusteluvelvollisuus siten, että osapuolen on esitettävä esimerkiksi sopimustyyppiin tai alan käytäntöön perustuvia asiallisia syitä, jotka puoltavat muutosehdon sallimista.¹⁹² Muutosehdon kohtuullisuusarvioinnissa keskeistä on lisäksi se, olisiko muutostarpeeseen voitu varautua toisella tavalla. Osapuolelta voidaan edellyttää sopimusta laadittaessa sellaisten olosuhdemuutosten huomioimista, joiden aktualisoituminen on vartenotettava mahdollisuus. Tällöin ei yleensä ole hyväksyttävää vedota olosuhdemuutoksiin vasta silloin, kun muutosehtoa aletaan soveltaa. Toimintaympäristön mahdollisia muutoksia ei näin ollen voida täysin sivuuttaa sopimuksen laadintavaiheessa. Yksipuolisen sopimuksen muuttamisen ei tällöin tulisi toimia mekanismina,

¹⁹⁰ Hemmo 2003b, s. 15.

¹⁹¹ KKO 2016:10.

¹⁹² Hemmo 2003b, s. 15.

joka mahdollistaa jo sopimuksen laadintavaiheen aikaisten laiminlyöntien korjaamisen.¹⁹³

Edellä esitetyn perusteella voidaan havaita, että muutoksia voidaan jakaa olennaisiin ja vähäisempiin muutoksiin. Vähäiset yksipuoliset muutokset ovat paremmin hyväksyttävissä, kuin sopimustasapainoa horjuttavat muutokset, jotka voidaan herkästi katsoa kohtuuttomiksi. Mikäli olennaisenkin muutoksen taustalla on hyvin perusteltavissa olevat syyt, myös tällöin muutosehtoon vetoaminen voitaneen sallia. Olosuhdemuutoksia ja yksipuolista sopimuksen muuttamista tarkastellessa ennakoitavuudella on merkittävää painoarvoa. Kuten todettu, muutosehtoa ei tule käyttää laiminlyöntien korjaamiseen siten, että sillä voidaan paikkailla epäonnistunutta muutoksiin varautumista ja sopimussuunnittelua.

Yhteenvetona voidaan todeta, että mikäli yksipuolinen muutosoikeus halutaan sisällyttää sopimukseen, siitä tulisi ensinnäkin sopia kirjallisesti, sillä yksipuolinen sopimuksen muuttaminen on sallittua vain poikkeustilanteissa ilman nimenomaista sopimusehtoa. Toiseksi yksipuolisen muuttamiseen perustuvan ehdon menestymistä edesauttaa se, että muutosoikeus kohdistuu vain tiettyyn sopimuksen osaan tai muutos koskee esimerkiksi ainoastaan teknisluonteisia seikkoja sekä se, että muutos on toteuttavissa ainoastaan tiettyjen rajojen sisällä. Edelleen olosuhteiden muutokset on kohtuudella otettava huomioon sopimusta laadittaessa. Tällöin tulee arvioida yksipuolisen muuttamisen lisäksi myös muut, todennäköisemmin hyväksyttävissä olevat keinot sopimuksen muuttamiseksi.¹⁹⁴

4.4 Oikeus sopimuksen päättämiseen

Olosuhdemuutos voi merkitä tarvetta sopimuksen yksipuoliseen muuttamiseen. Yksipuoliseen muuttamiseen liittyy myös vastapuolelle annettu oikeus vetäytyä sopimuksesta. Sopimuksen irtisanominen pohjautuu usein siihen, että alkuperäinen sopimus muodostuu irtisanovalle osapuolelle epäedulliseksi. Vaihtoehtona irtisanomiselle voidaan esittää sopimuksen muuttamista siten, että sopimus pysyy voimassa sisällöltään muuttuneena. Irtisanomista puoltava osapuoli voi tällöin vahvistaa sopimukselle uuden, muokatun sisällön.

¹⁹³ Hemmo 2003b, s. 15.

¹⁹⁴ Hemmo 2003b s. 4–7, 13–15.

Irtisanomisuhka on monesti toimiva keino tavoiteltujen muutosten saavuttamiseksi. Toinen osapuoli, johon irtisanomisuhka kohdistuu, voi hyväksyä sopimusehtojen muutokset, jos muutosten hyväksymisen vaihtoehtona on sopimuksen lakkaaminen. Mikäli muutokset toteutetaan molempien osapuolten hyväksynnällä, vaihtoehdoksi asetettu sopimuksen irtisanominen katsotaan sallituksi.¹⁹⁵

Myös yksipuolinen muutos voidaan toteuttaa siten, että toiselle osapuolelle annetaan mahdollisuus irtisanoa sopimus muutoksen voimaantulopäivänä. Yksipuolisen muutoksen voimaantulo voi kuitenkin estyä, jos toinen osapuoli on perustellusti voinut odottaa sopimuksen pysyvän voimassa vähimmäisajan. Irtisanomissidonnaisen sopimuksen muuttamista ei kuitenkaan ole välttämätöntä tarkastella ainoastaan sopimuksen yksipuolisen muuttamisen valossa. Menettelyn voidaan katsoa olevan mahdollisuus sopimuksen irtisanomiseen ja toisaalta uuden sopimuksen ehdottamiseen. Irtisanomissidonnainen sopimuksen muuttaminen on kuitenkin mahdollista vain silloin, kun myös sille osapuolelle, johon ehtojen muutokset kohdistuvat, annetaan oikeus sopimuksen irtisanomiseen.¹⁹⁶

Irtisanomisoikeus muuttuneissa olosuhteissa. Aina ei ole selvää, mitkä olosuhdemuutokset oikeuttavat sopimuksessa mainittujen irtisanomisperusteiden soveltamiseen. KKO:n ratkaisussa 2010:69 oli arvioitavana sopimuksen irtisanominen muuttuneiden olosuhteiden myötä. Tapauksessa eräs kommandiittiyhtiö ja Kesoil Oy olivat vuosina 1987 ja 1989 solmineet yhteistoimintasopimukset huoltoaseman ja kahvilan pidosta. Sopimusten mukaan Kesoil Oy:llä oli oikeus irtisanoa sopimus ainoastaan pätevään syyhyn vedoten. Tällaisiksi syiksi katsottiin esimerkiksi kannattamattomuus tai se, että sopimuksen tarkoitusta ei voitu saavuttaa. Kesoil Oy:n toiminta oli myöhemmin siirretty Neste Markkinointi Oy:lle (myöh. Neste), joka puolestaan halusi irtisanoa sopimukset vuonna 2004. Nesteen mukaan irtisanomisperusteena oli yhtiön uudelleenjärjestely, joka oli ollut seurausta markkinatilanteen muutoksesta. Korkein oikeus katsoi, ettei tällainen irtisanomisperuste täytä sopimuksessa mainitun pätevän syyn vaatimusta. Irtisanomisperuste ei siten oikeutanut toistaiseksi voimassa olleiden sopimusten irtisanomiseen (Ään.).¹⁹⁷

¹⁹⁵ Hemmo 2003b, s. 21.

¹⁹⁶ Hemmo 2003b, s. 21–22.

¹⁹⁷ KKO 2010:69.

Perusteluista kävi ilmi, että sopimuksen tulee pääsääntöisesti täyttää niiden ehtojen ja tarkoitusten mukaisesti. Sopimussuhteen irtisanominen on tällöin poikkeustilanne. Sopimuksen sitovuuden periaate ei kuitenkaan tarkoita sitä, että sopimuksen osapuoli sitoutuisi pysyvästi ja peruuttamattomasti solmimaansa sopimukseen määräämättömäksi ajaksi.¹⁹⁸ Osapuolet olivat nimenomaisesti sopineet turvaavansa liiketoiminnan tuottavuuden yhdessä ja molempia osapuolia hyödyttävällä tavalla. Tällainen sopimus pohja merkitsee sitä, että osapuolten on etsittävä mahdollisuuksia jatkaa yhteistyötä sellaisessa muodossa, jonka voidaan katsoa soveltuvan paremmin muuttuneeseen markkinatilanteeseen.¹⁹⁹

Ratkaisun perustelujen mukaan osapuolet kantavat itse riskin olosuhteiden muuttumisesta sopimussuhteen aikana. Sopimuksen pitkäkestoisuudesta seuraa kuitenkin usein myös riski siitä, että muuttuneet olosuhteet vaarantavat edellytykset sopimuksen täyttämiseen sen tarkoitusten mukaisesti. Ennakoimattomat muutokset sopimuksen toimintaympäristössä voivat koitua hyödyksi toiselle osapuolelle siten, että vastapuoli joutuu kohtuuttomaan asemaan. Muutoksista voi seurata myös se, ettei sopimusvelvoitteiden jatkaminen muutoksista huolimatta ole kummankaan osapuolen alkuperäisten etujen mukaista. Tällaisissa tapauksissa on perusteltua, etteivät tiukat oikeudelliset vaatimukset koidu sopimussuhteesta irtautumisen esteiksi.²⁰⁰

Neste vetosi irtisanomisen perusteeksi markkinatilanteen muutoksesta johtuvaan uhkakuvaan, joka vaikuttaisi Nesteen koko huoltoasemaliiketoimintaan. Asiassa ei kuitenkaan käynyt ilmi, että tarkastelun kohteena olevien sopimusten jatkaminen olisi asettanut Nesteen kohtuuttomaan asemaan. Asiassa ei myöskään käynyt ilmi, että sopimuksen tarkoituksen toteutuminen vaarantunut sillä tavalla, että irtisanominen olisi ollut ainoa perusteltu keino vastata muuttuneisiin olosuhteisiin. Näyttää ei myöskään esitetty siitä, että kommandiittiyhtiön kyky täyttää sopimukseen perustuvat velvoitteensa irtisanomishetkellä olisivat todellisuudessa vaarantuneet.²⁰¹

¹⁹⁸ KKO 2010:69.

¹⁹⁹ KKO 2010:69.

²⁰⁰ KKO 2010:69.

²⁰¹ KKO 2010:69.

Myös aikaisempi korkeimman oikeuden ratkaisu KKO 1990:124 ilmentää samankaltaisia perusteita. Kyse oli taideteoksista, jotka eräs yhdistys oli luovuttanut kaupungin taidemuseoon säilytettäväksi ja esitettäväksi. Yhdistys oli noin 30 vuoden kuluttua vaatinut kaupunkia luovuttamaan osan kokoelmasta takaisin. KKO katsoi, ettei kaupungilla olosuhteet huomioon ottaen ollut enää oikeutta teoksien hallussapitoon ja velvoitti luovuttamaan ne takaisin yhdistykselle. KKO vahvisti näin muuttuneiden olosuhteiden merkityksen toistaiseksi voimassa olevan sopimuksen irtisanomiselle. Perusteluissa todettiin, että sopimuksen sisältöön ja asiakirjoista saatavaan selvitykseen nojaten ei voitu päätellä tarkoitettua, että sopimussuhteen olisi tullut pysyä muuttumattomana olosuhdemuutoksista huolimatta.²⁰²

Korkeimman oikeuden ratkaisu KKO 2010:69 osoittaa muuttuneiden olosuhteiden ja sopimuksen tarkoituksen vahvan liitännän toisiinsa. Sopimuksen tarkoituksen mukaista sopimuksen täyttämistä voidaan pitää muuttuneista olosuhteista seuraavan irtisanomisoikeuden käyttämisen vastakohtana. Olosuhteet voivat silti muuttua siten, ettei sopimuksen tarkoitus ole enää toteutettavissa. Tällöin muuttuneille olosuhteille voidaan antaa itsenäistä vaikutusta irtisanomistilanteessa. Itsenäinen vaikutus voi ilmetä ensinnäkin siten, että muuttuneet olosuhteet hahmotetaan sopimuksen pysyvyyttä turvaavan periaatteen vastavoimana. Toiseksi muuttuneet olosuhteet voivat vahvistaa irtisanomisen perusteltavuutta.²⁰³

4.5 Joustava hinnoittelu

Palvelusopimukseen voidaan ensinnäkin ottaa kiinteä kokonaishinta, joka on ostajan kannalta edullinen kustannustason ennustettavuuden vuoksi. Myyjän näkökulmasta kiinteä hinta soveltuu kuitenkin parhaiten yksinkertaisiin ja lyhyehkön ajanjakson kuluessa tehtäviin suorituksiin. Tällöin odottamattoman työn vaikeutumisella tai muilla muutostekijöillä ei ole niin suurta merkitystä. Muutoin kiinteä hinta edellyttää riskivaruksen sisällyttämistä hinnoitteluun. Siksi kiinteä hinta ei ole aina ostajallekaan edullisin vaihtoehto,

²⁰² KKO 1990:124.

²⁰³ Kiskonen 2012, s. 6.

mikäli suoritus onnistutaan mahdollisesti tekemään ennakoitua edullisemmin ja yksinkertaisemmin.²⁰⁴ Kiinteään hintaan voidaan kuitenkin liittää myös joustomekanismi, jolla kevennetään myyjän kustannusriskiä. Kiinteään hintaan voidaan lisätä indeksiehto tai esimerkiksi raaka-aineen hintaan tai valuuttakursseihin sidottu ehto. Tällöin on myös päätettävä se, siirtyykö kustannusmuutos automaattisesti täysimääräisenä hintaan vai onko hinnan tarkistamisen edellytyksenä jonkin raja-arvon ylittyminen.²⁰⁵

Toiseksi laskutus voidaan toteuttaa toteutuneen työn ja materiaalimenekin mukaisesti. Myyjän kannalta vaihtoehto on edullinen, sillä myyjä ei näin ota kannettavaksi suorituksen vaikeutumiseen tai kustannusmuutoksiin sisältyviä riskejä. Ostajan kannalta tällainen laskutyöpohjainen sopimus on pulmallinen siitä syystä, ettei toteutuneisiin kustannuksiin perustuva laskutus kannusta myyjää minimoimaan kustannuksia.²⁰⁶ Lisäksi myyjän on vaikea ennakoida kustannuksia.

Kolmanneksi sopimuksessa voidaan hyödyntää tavoitekustannushinnoittelua. Näin määritetään sopimukselle tietty tavoitehinta, jonka alittumisesta tai ylittymisestä seuraa erityisiä vaikutuksia. Tyypillisesti tavoitehinnan alittumisesta seuraa se, että saavutettu säästö jaetaan osapuolten välillä. Myyjä saa tällöin säästön bonuksena muu veloituksen lisäksi. Myös esimerkiksi toimitusajan alittamiseen voidaan lisätä samankaltainen bonusmahdollisuus. Tavoitehinnan ylittyessä puolestaan on sovittava, vaikuttaako ylittyminen esimerkiksi tulevien suoritusten veloituksiin, jolloin kyseessä olisi ikään kuin negatiivinen bonusjärjestelmä.²⁰⁷

Neljänneksi olosuhteiden muutoksiin ja niiden aiheuttamiin suoritusesteisiin liittyvät riskit voidaan huomioida hinnoittelussa. Ostaja voi tällöin saada suorituksen edullisemmin, mikäli käytetään laajoja suoritusestevaraumia. Mikäli myyjälle asetetut velvoitteet ovat puolestaan hyvin ehdottomat, myyntihintaa voidaan kohottaa vastaavasti.²⁰⁸ Tällainen hinnoittelu toki vaatii laajaa toimintaympäristön tuntemusta ja mahdollisten olosuhde-muutosten tunnistamista.

²⁰⁴ Hemmo 2005, s. 183.

²⁰⁵ Hemmo 2005, s. 183.

²⁰⁶ Hemmo 2005, s. 183.

²⁰⁷ Hemmo 2005, s. 184.

²⁰⁸ Hemmo 2005, s. 158.

Joustavuuden lisäämiseksi voidaan edelleen käyttää avointa hinnoittelua. Avoin hinta ei kuitenkaan aina ole paras ratkaisu, sillä tämä voi heikentää ostajan neuvotteluasemaa.²⁰⁹ Ketterien ohjelmistokehitysten hinnoittelussa yhdistyvät kuitenkin avoimen ja joustavan sopimustekniikan piirteet. Jos toimituksen kohde muuttuu jatkuvasti toimituksen aikana ja se halutaan tällä tavalla jättää joustavaksi, voidaan hyödyntää esimerkiksi yksikköhinnoittelua (unit pricing) tai muutoksille voidaan asettaa etukäteen määritelty sopimuskatto, jonka sisällä muutokset on toteutettava.²¹⁰

On kuitenkin syytä muistaa, että joustavasta hinnoittelusta ei ole kyse silloin, kun suorituksen sisältö muuttuu esimerkiksi tilausmäärän tai työsuorituksen muuttuessa. Nämä tulisi huomioida suoraan hinnoittelua koskevissa ehdoissa ja täsmentää riittävän tarkasti kuhunkin hintaan sisältyvät työsuoritukset.²¹¹

²⁰⁹ Hemmo 2005, s. 139–140.

²¹⁰ Nuottila – Kujala – Nystén-Haarala 2015, s. 100, jossa viitataan edelleen Li – Kouvelis 1999 ja Milner – Rosenblatt 2002.

²¹¹ Hemmo 2005, s. 139–140.

5 Muutoksen vaikutuksellisuus ja uudelleenneuvottelut

5.1 Suorituksen mahdottomuus ja vaikeutuminen

Suoritusesteoppien ja kohtuullistamissäännösten myötä sopimusoikeuden voidaan katsoa kehittyneen joustavampaan suuntaan. Lisääntynyt joustavuus ilmenee siten, että kynnys muuttaa sopimuksen sisältöä olosuhdemuutoksia vastaavaksi on alentunut.²¹² Ylivoimaisen esteen (*force majeure*) tilanteisiin ja muuhun suorituksen vaikeutumiseen otetaan kantaa miltei kaikissa kauppaja- ja toimitussopimuksissa. Myös tällöin on laajasti hahmotettuna kyse olosuhteiden muuttumisesta. Suoritusesteisiin liittyvän problematiikan voidaan katsoa olevan osa olosuhteiden muuttumisen laajempaa teemaa. Merkittävimpiä muutostekijöitä ovat tällöin ne, jotka tekevät sopimuksen mukaisen suoritusvelvollisuuden täyttämisen *a) faktisesti mahdottomaksi, b) oikeudellisesti mahdottomaksi, c) odotettua vaikeammaksi, tai d) odotettua kalliimmaksi*.²¹³

Suorituksen vaikeutumisen ja kallistumisen tilanteet (kohdat c. ja d.) ovat varsin samankaltaisia. Tällöin suorituksen tekeminen olisi mahdollista, mutta edellyttäisi selkeästi ja alun perin luultua kalliimpia toimenpiteitä.²¹⁴ Tutkielman keskiössä ovat juurikin c- ja d-kohdan tilanteet, sillä niiden toteutuessa sopimussuhteen jatkaminen olisi ainakin teoriassa mahdollista. Ylivoimaisen esteen tilanteissa suorituksen tekeminen käy puolestaan osapuolelle mahdottomaksi. Liikavaikkeuden (eng. *hardship*²¹⁵) kohdalla sopimuksen täyttäminen käy luultua raskaammaksi, muttei mahdottomaksi. Vaikka muutos olisikin ollut tiedossa sopimuksen valmisteluvaiheessa, mutta seuraukset ja niiden laajuus eivät ole olleet ennakoitavissa tai vältettävissä, liikavaikkeuden voidaan katsoa olevan käsillä. Toinen merkittävä ero ylivoimaista estettä ja liikavaikeutta koskevissa lausekkeissa on se, että

²¹² Halila – Hemmo 2008, s. 12.

²¹³ Hemmo 2005, s. 157.

²¹⁴ Hemmo 2005, s. 157, alaviite 1.

²¹⁵ Hardship -käsite tunnetaan useissa oikeusjärjestelmissä ja se on liitetty esimerkiksi seuraaviin käsitteisiin: *frustration of purpose*, *Wegfall der Geschäftsgrundlage* ja *imprévision*. UNIDROIT-periaatteissa viitataan kuitenkin hardship -käsitteeseen, joka on laajalti tunnettu kansainvälisessä kaupassa ja vahvistettu monissa kansainvälisissä sopimuksissa niin kutsuttuina hardship -lausekkeina. UNIDROIT 2016, artikla 6.2.1. Hardship -käsitteelle ei ole vielä täysin vakiintunutta suomalaista termiä. Useimmiten viitataan taloudellisen liikavaikkeuden tai liikavaikkeuden tilanteisiin. Saarnilehto – Hemmo – Tammi-Salminen – Tolonen – Karhu – Kartio – Tuomisto – Viljanen, fokus.almatalent.fi – Fokus – Varallisuus oikeus – I Lähtökohdat – 3. Siviilioikeuden yleiset periaatteet – Sopimuksen sitovuus ja sopimusvapaus – Liikavaikeus. Yksinkertaisuuden vuoksi tässä tutkielmassa käytetään termin lyhennettyä versiota, liikavaikeutta.

liikavaikeutta koskevia lausekkeitä voidaan käyttää sopimussuhteen jatkumisen varmistamiseksi. Ylivoimaista estettä koskevia lausekkeitä käytetään puolestaan sopimuksen keskeyttämiseksi tai päättämiseksi.²¹⁶

Ylivoimainen este on vahvistettu useissa oikeusjärjestelmissä. Sopimuksissa käytettävät lausekkeet ovat kuitenkin monesti sopimusoikeudellisten normistojen lausekkeitä laajempia. Liikavaikeutta koskevia lausekkeitä esiintyy oikeusjärjestelmissä huomattavasti vähemmän. Tällöin niiden voidaan ajatella olevan pikemminkin ylivoimaisen esteen lausekkeista johdettuja laajennuksia.²¹⁷

Suoritusesteistä²¹⁸ sovittaessa (niin ylivoimaisen esteen kuin liikavaikeuden kohdalla), osapuolten intressit asettuvat helposti vastakkain. Esimerkiksi ostaja pyrkii siihen, että myyjän suoritusvelvollisuuteen liittyisi mahdollisimman vähän varauksia ja että suorituksen vaikeutumisen riski säilyisi myyjällä. Myyjän kannalta puolestaan toivottavaa olisi, että velvoitteesta olisi mahdollista vapautua herkästi, jos velvoitteiden täyttäminen vaikeutuu. Osapuolten välinen intressiristiriita ja olosuhdemuutosten vaikutuksiin liittyvä riskienjako voidaan kuitenkin huomioida esimerkiksi hinnoittelussa.²¹⁹

Suoritusesteiden käytännön vaikutuksia tarkastellessa ensimmäinen vaihe on yleensä sen selvittäminen, onko osapuoli velvollinen täyttämään suoritusvelvollisuutensa, vaikka sen täyttäminen käy selvästi ennakoitua kalliimmaksi. Mikäli velvollisuutta ei ole, ehdoista voidaan neuvotella uudelleen tai suoritus on hankittava kolmannelta. Hinta on tällöin todennäköisesti alkuperäistä korkeampi. Jos sopimus puolestaan alkuperäisten ehtojen mukaan pysyy sellaisenaan voimassa, velallinen kantaa kustannusriskin. Voi silti olla, että sopimus jätetään täyttämättä, jolloin velkoja voi hankkia suorituksen muualta ja vaatia edelliseltä sopimuskumppanilta vahingonkorvauksia.²²⁰ Seuraavaksi tarkastellaan sitä, kuinka suoritusesteisiin ja erityisesti liikavaikeuden tilanteisiin voidaan sopimusehdoin varautua.

²¹⁶ Nystén-Haarala 1998, s. 43.

²¹⁷ Nystén-Haarala 1998, s. 43.

²¹⁸ Suoritusesteillä viitataan tässä myös suoritusta vaikeuttaviin, ei ainoastaan suorituksen kokonaan estäviin seikkoihin.

²¹⁹ Hemmo 2005, s. 158. Ks. luku 4.4.

²²⁰ Hemmo 2005, s. 158.

5.2 Liikavaikeus ja sopimustasapainon järkkäminen

Liikavaikeus ja uudelleenneuvottelut (renegotiations) liittyvät monilta osin olosuhteiden muutoksiin. Etenkin kansainvälisissä sopimuksissa liikavaikeuteen ja uudelleenneuvotteluihin liitetyt sopimusehdot ja velvollisuudet ovat yleisiä. Kyseisten ehtojen käyttäminen myös kotimaisissa liikesopimuksissa näyttää olevan kasvussa.²²¹ Vaikka monet oikeusjärjestelmät kamppailevat liikavaikeuden tilanteiden kanssa, mielenkiintoista on kuitenkin, että liikavaikeutta koskevissa kansallisten lainsäädäntöjen ratkaisuisa sekä tuomioistuinten päätöksissä ja oikeudellisissa opeissa on merkittäviä eroja.²²²

Liikavaikeusajattelun taustalla on olosuhdemuutosten vaikutusten huomioiminen sopimussuhteissa. Liikavaikeutta koskevilla ehdoilla pyritään korjaamaan jälkikäteisten olosuhdemuutosten aiheuttamia vaikutuksia.²²³ Vaikka liikavaikeutta ei ole Suomen oikeusjärjestelmässä vahvistettu, liikavaikeuden ideaa ilmentää esimerkiksi kauppalain 23 §, jonka mukaan ostaja ei voi vaatia suoritusta, jos sopimuksen täyttäminen edellyttäisi myyjältä uhrauksia, jotka ovat kohtuuttomia suhteessa ostajalle koituvaan etuun.²²⁴ Kauppalain esitöiden mukaan ei riitä, että sopimuksen täyttäminen on koitunut ennakoitua vaikeammaksi tai kalliimmaksi. Myyjän vaikeuksia tulee arvioida vertaamalla niitä siihen etuun, joka ostajalle koituisi sopimuksen täyttämisestä.²²⁵

Esitöissä mainitaan edelleen, että jotkin seikat saattavat lisätä sopimuksen täyttämisestä myyjälle koituvaa raskautusta ja samalla lisätä ostajalle kaupasta koituvaa etua. Mahdollista on, että esimerkiksi kaupanteon jälkeinen hinnannousu lisää myyjän kustannuksia ja samanaikaisesti ostajan hyöty kasvaa, sillä hän saa tavaran sopimuksen mukaiseen hintaan. Tämänkaltaisen hintakehitys ei yleensä vapauta myyjää velvollisuuksistaan täyttää sopimus. Vapautuminen voi olla mahdollista ainoastaan silloin, kun myyjälle koituvan raskautuksen ja ostajalle koituvan edun välinen epäsuhte muodostuu kohtuuttomaksi.²²⁶ Myös

²²¹ Tieva 2010a, s. 380.

²²² Melis 1984, s. 215.

²²³ Hemmo 2003b, s. 30.

²²⁴ Saarnilehto 2009, s. 197.

²²⁵ HE 93/1986 vp, s. 27.

²²⁶ HE 93/1986 vp, s. 27.

myyjän viivästystä koskeva KL 27 § sekä maksuviivästystilanteita koskeva KL 57 § liittyvät yleensä muuttuneisiin olosuhteisiin, mutta ne koskevat erilaista suoritushäiriötä.²²⁷

Liikavaikeutta koskevat lausekkeet ovat juridisesti tarkasteltuna ainoastaan *sopimuksia siitä, että sovitaan*. Lausekkeen pohjalta voidaan aloittaa uudet neuvottelut riskinjaosta. Tyypillisesti lauseke sisältää liikavaikeuden määritelmän ja neuvotteluvelvollisuuden.²²⁸ Hardship -mallilausekkeita on kansainvälisissä periaatekokoelmissa, kuten UNIDROIT-periaatteissa (The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts) ja eurooppalaisissa sopimusoikeusperiaatteissa (Principles of European Contract Law, PECL). Molemmilla mallilausekkeilla niiden rakenne on samanlainen: ensimmäiseksi vahvistetaan lähtökohta sopimuksen sitovuudelle myös muuttuneissa olosuhteissa. Toiseksi tuomioistuimelle annetaan mahdollisuus päättää sopimus tai palauttaa sopimustasapaino vahvistamalla sopimukselle uusi sisältö eli toisin sanoen sovittaa sopimusta. Lisäksi muutoksen on horjuttava sopimustasapainoa olennaisesti, ilmaannuttava lähtökohtaisesti sopimuksen solmimisen jälkeen, oltava ennakoimaton ja edelleen sellainen, ettei riski selkeästi kuulu häiritsevään osapuolen kannettavaksi.²²⁹ Tämänkaltaiset kansainväliset periaatteet eivät ole pakollista lainsäädäntöä, mutta osapuolet voivat soveltaa niitä halutessaan. Lisäksi esimerkiksi kansainvälisissä välimiesmenettelyissä ne toimivat monesti apuna, vaikka ne eivät velvoittaisi osapuolia.²³⁰

Eurooppalaisten sopimusoikeusperiaatteiden olosuhdemuutoksia koskeva artikla 6:111 on asiasisällöltään hyvin UNIDROIT-periaatteiden kaltainen. Sen mukaan osapuoli on velvollinen täyttämään velvoitteensa siitä huolimatta, että suorituksen tekeminen on osoittautunut alkuperäistä rasittavammaksi (more onerous). Mikäli suorituksen tekeminen käy edelleen kohtuuttoman rasittavaksi (excessively onerous), osapuolet ovat velvollisia uudelleenneuvotteluihin. Mikäli uudelleenneuvottelut jäävät tuloksettomiksi, sovel-

²²⁷ Saarnilehto – Hemmo – Tammi-Salminen – Tolonen – Karhu – Kartio – Tuomisto – Viljanen, fokus.al-matalent.fi – Fokus – Varallisuus-oikeus – I Lähtökohdat – 3. Siviilioikeuden yleiset periaatteet – Sopimuksen sitovuus ja sopimusvapaus – Liikavaikeus.

²²⁸ Nystén-Haarala 1998, s. 43.

²²⁹ Kiskonen 2015, s. 144, UNIDROIT 6.2.2, 6.2.3, PECL 6.111.

²³⁰ Nystén-Haarala – Bogdanova – Kondakov – Makarova 2015, s. 127.

lettavaksi tulee pääosin kotimaista sovittelua vastaava menettely. Tuomioistuin voi tällöin määrätä sopimuksen päättymään tai sovitella sopimusta siten, että tappiot ja hyödyt voidaan jakaa kohtuullisesti osapuolten välillä.²³¹

UNIDROIT'n ja PECL:n liikavaikeuslausekkeiden ero ilmenee lähinnä niiden muotoilussa. Eurooppalaisissa periaatteissa painotetaan tappioiden ja etujen kohtuullista jakamista, kun taas UNIDROIT'n mukaan sovittelun avulla pyritään sopimuksen alkuperäisen tasapainon palauttamiseen. Jotta edut ja tappiot voidaan jakaa kohtuullisesti osapuolten välillä, alkuperäisten sopimusvelvoitteiden tasapainoisuus on todennäköisesti huomioitava arvioinnissa joka tapauksessa.²³²

5.3 Muutoksen olennaisuus ja merkittävyys

UNIDROIT-periaatteita voidaan pitää eräänlaisena liikesopimusten mallilakina, joka toimii sekä kansainvälisten että kansallisten säännösten täydentäjänä ja tulkinta-apuna²³³. Siksi UNIDROIT'n liikavaikeutta koskevat lausekkeet on päätetty ottaa tarkempaan käsittelyyn. UNIDROIT 2016 artiklassa 6.2.1 (Contract to be observed) vahvistetaan ensinnäkin sopimuksen sitovuuden periaate. Sen mukaan sopimus sitoo, vaikka sen täyttäminen osoittautuu toiselle osapuolelle alkuperäistä rasittavammaksi (more onerous). Artiklojen 6.2.2 (Definition of Hardship) ja 6.2.3 (Effects of Hardship) mukaan osapuoli voi vaatia sopimuksen uudelleenneuvottelua liikavaikeuden tilanteessa. Vaatimus tulee tehdä viivytyksettä ja vaatimuksen esittämisestä huolimatta osapuolen on jatkettava sopimuksen täyttämistä. Mikäli osapuolten väliset neuvottelut eivät johda yhteisymmärrykseen, tuomioistuimelle voidaan tehdä vaatimus. Tällöin tuomioistuin voi määrätä sopimuksen päättymään tai palauttaa sopimustasapainon modifioimalla sopimuksen sisältöä. Näiden oikeusseuraamusten edellytys on, että kyseessä on liikavaikeuden tilanne.²³⁴ UNIDROIT 2016 artiklan 6.2.2 mukaan hardship -tilanne on käsillä seuraavien edellytysten täytyessä (korostus tässä):

²³¹ Hemmo 2003b, s. 74.

²³² Hemmo 2003b, s. 74, alaviite 70. PECL Art. 6:111(3)(b): "If the parties fail to reach agreement within a reasonable period, the court may – adapt the contract in order to distribute between the parties in a just and equitable manner the losses and gains resulting from the change of circumstances."

²³³ UNIDROIT 2016, s. 1.

²³⁴ Piironen 2006, s. 21.

the occurrence of events fundamentally alters the equilibrium of the contract either because **the cost of a party's performance has increased** or because **the value of the performance a party receives has diminished** --.

UNIDROIT 2016 artiklan 6.2.2 mukaisesti liikavaikeuden katsotaan olevan kyseessä ensinnäkin silloin, kun ulkopuolinen tapahtuma on olennaisesti muuttanut sopimustasapainoa suorituskustannusten nousun (increase in cost of performance) tai suorituksen arvon alentumisen (decrease in value of the performance received by one party) vuoksi.²³⁵ Suorituskustannusten nousu merkitsee haittaa sille osapuolelle, jonka suoritukseen se vaikuttaa. Yleensä kärsivä osapuoli on se, joka vastaa muusta kuin maksuvelvollisuudesta. Nousu voi liittyä esimerkiksi raaka-ainekustannusten tai palvelumaksujen merkittävään nousuun tai esimerkiksi turvallisuusvaatimusten tiukentumiseen. Esimerkeissä on kyse juurikin tuotantokustannusten noususta.²³⁶

Toinen sopimustasapainoa horjuttava tilanne on käsillä silloin, kun toisen osapuolen vastaanottaman suorituksen arvo laskee. Tässä tarkoitetaan myös tilanteita, joissa suorituksella ei ole minkäänlaista arvoa suorituksen vastaanottavalle osapuolelle. Kyseessä voi olla joko maksuvelvollisuuteen perustuva suoritus tai muunlainen suoritus. Huomattava arvon aleneminen tai jopa lopullinen arvon menetys voi olla seurausta esimerkiksi voimakkaista markkinatilanteen muutoksista, kuten sopimushintaan vaikuttava inflaation nousu tai suorituksen tarkoituksen vesittyminen (esimerkiksi kielto rakentaa rakennustarkoituksella hankitulle maa-alueelle tai vientikiellon vaikutus tavaroihin, jotka on hankittu niiden myöhempää vientiä varten).²³⁷ Suorituksen arvon alenemista on kuitenkin arvioitava objektiivisesti. Pelkkä vastaanottavan osapuolen henkilökohtainen mielipide suorituksen arvosta ei ole riittävä. Suorituksen tarkoituksen vesittymisen osoittamiseksi puolestaan on voitava näyttää toteen alkuperäinen sopimuksen tarkoitus, joka on ollut molempien osapuolten tiedossa.²³⁸

²³⁵ Hemmo 2005, s. 141.

²³⁶ UNIDROIT artiklaa 6.2.2 koskevat kommentit, kohta 2a.

²³⁷ UNIDROIT artiklaa 6.2.2 koskevat kommentit, kohta 2b.

²³⁸ UNIDROIT artiklaa 6.2.2 koskevat kommentit, kohta 2b.

Se, kuinka vaikutuksellista muutosta edellytetään sopimustasapainon horjumiseksi ja kuinka se voidaan ilmaista sopimusteitse, on laadintavaiheen tekninen ongelma. Tyypillistä on, että esimerkiksi kustannuksissa tapahtuu usein vähäisiä muutoksia, joilla ei katsota olevan merkittävää vaikutusta sopimuksen täyttämisen näkökulmasta. Täyttämisedellytyksiin vaikuttavien kustannusmuutosten täsmällinen ilmaiseminen on monesti haasteellista. Tämän vuoksi muutoksia kuvataankin usein ”olennaisiksi” tai ”merkittäviksi”.²³⁹ Samankaltainen tilanne ilmenee muutostilanteita koskevissa ehdoissa, joissa arvioitavaksi tulee sopimuksen täyttämisen kohtuuttomuus. Kohtuuttomuudelle ominaista on ainakin se, ettei kohtuuttomuuteen voida vedota ainakaan aivan vähäisillä kustannusmuutoksilla. Toisaalta kohtuuttomuutta koskevien ehtojen käyttäminen osoittaa, ettei osapuolten tarkoituksena ole ollut pitää alkuperäisten ehtojen mukaista sopimusta voimassa ympäristömuutoksista riippumatta. Tällöin velallinen saa tällaisista ehdoista tukea velvoitteesta vapautumiseksi, kunhan tietyn muutoskynnyksen voidaan katsoa ylittyneen.²⁴⁰

Tulkinnallisuuden vähentämiseksi voidaan käyttää numeraalisia kriteerejä, mikäli ne soveltuvat arvioitavan muutostekijän mittaamiseen. Tällöin esimerkiksi tietty prosentuaalinen muutos sopimuksen täyttämiskustannuksissa tai tietyn raja-arvon (esimerkiksi raaka-ainepörssin noteeraustaston) ylittäminen voi johtaa velvoitteista vapautumiseen tai sopimuksen uudelleenneuvotteluihin. Liikavaikeuden tilanteet voitaisiin tällöin hahmottaa myös hinnantarkistusmekanismin osana. Tällöin ensisijainen oikeusvaikutus ei olisi velvoitteesta vapautuminen ylivoimaisen esteen tapaan, vaan hinnan muuttaminen.²⁴¹ Liikavaikeutta ja olosuhdemuutoksia koskevien ratkaisujen merkitys ja esiintyminen on lisääntynyt kotimaisissa liikesopimuksissa viime vuosikymmenten aikana. Tämänkaltaiset mekanismit mahdollistavat olosuhdemuutosten ja erityisesti osapuolten suorituskykyä heikentävien muutosten aiheuttamiin vaikeuksiin.²⁴²

UNIDROIT 2016 6.2.2 artiklassa on suorituskustannusten nousun ja suorituksen arvon alenemisen lisäksi mainittu neljä muuta vaatimusta, joiden mukaan liikavaikeustilanne on käsillä (korostus tässä):

²³⁹ Hemmo 2005, s. 168.

²⁴⁰ Hemmo 2005, s. 168.

²⁴¹ Hemmo 2005, s. 169.

²⁴² Tieva 2009, s. 124.

- (a) the events occur or become known to the disadvantaged party **after** the conclusion of the contract;
- (b) the events **could not reasonably have been taken into account** by the disadvantaged party at the time of the conclusion of the contract;
- (c) the events are **beyond the control** of the disadvantaged party;
and
- (d) the risk of the events **was not assumed** by the disadvantaged party.

Liikavaikeuden tilanne on käsillä ensinnäkin silloin, kun olosuhdemuutos ilmenee tai tulee haittaa kärsivän osapuolen tietoon vasta sopimuksen solmimisen jälkeen (kohta a). Kohtaa on kommenteissa tarkennettu vielä siten, että mikäli haittaa kärsivä osapuoli tiesi tapahtumista ennen sopimukseen sitoutumista, sen olisi tullut ottaa ne tuolloin huomioon. Tällöin osapuoli ei voisi vedota liikavaikeuteen.²⁴³ Liikavaikeuteen ei voida vedota, mikäli olosuhdemuutokset olisi voitu kohtuudella ennakoida sopimusta solmittaessa (kohta b). Kohtaa b. koskevissa kommenteissa mainitaan edelleen, että joissain tilanteissa muutos voi olla asteittainen. Mikäli muutos on alkanut ennen sopimuksen solmimista, liikavaikeus voi tällöin tulla kyseeseen vain, jos muutoksen tahti on dramaattisesti kasvanut sopimuksen voimassaolon aikana²⁴⁴. Jotta liikavaikeuden voidaan katsoa olevan kyseessä, tapahtumien on oltava sellaisia, joihin haittaa kärsivä osapuoli ei itse pysty vaikuttamaan (kohta c). Lisäksi edellytetään sitä, ettei haittaa kärsivä osapuoli ole osannut odottaa riskejä, joita tapahtumista on seurannut (kohta d).²⁴⁵

Seuraava esimerkki on kiinteistöpalvelualalle laaditusta kumppanuussopimusmallista, jonka tarkoitus on keskittää tilaajan kiinteistöpalveluita koskevat tarpeet yhdelle palveluntuottajalle pitkäkestoisella sopimussuhteella.²⁴⁶ Sopimusmallissa on määritelty uudelleenneuvotteluja koskeva ehto, jonka mukaan merkittävien muutosten yhteydessä osapuolet sitoutuvat neuvottelemaan muutokset sopimukseen²⁴⁷. Ehto koskee sekä liikavaikeutta, olosuhteiden muutoksia ja näihin liittyviä uudelleenneuvotteluja²⁴⁸.

²⁴³ UNIDROIT 2016 artiklaa 6.2.2(a) koskeva kommentti 3.

²⁴⁴ UNIDROIT 2016 artiklaa 6.2.2(b) koskeva kommentti 3.

²⁴⁵ UNIDROIT 2016 6.2.2.

²⁴⁶ Tieva – Junnonen 2007, s. 55.

²⁴⁷ Tieva – Junnonen 2007, s. 76.

²⁴⁸ Tieva 2008, s. 139.

Sopimusehdon mukaan

jos sopimuksen voimassaoloaikana tapahtuu

- 1) olennainen,
- 2) ennalta arvaamaton,
- 3) vaikutuksiltaan pitkäaikainen ja
- 4) sopimusosapuolten vaikutusvallan ulkopuolella oleva muutos, jota tai jonka vaikutuksia sopimusosapuolet eivät myöskään kohtuullisin ponnisteluin saata estää tai merkittävästi vähentää ja
- 5) josta aiheutuvaa riskiä kumpikaan sopimusosapuoli ei nimenomaisesti ole ottanut vastuulleen tai asianomainen riski ei ole luonteeltaan asianomaisen sopimusosapuolen kannettavaksi kuuluva ilman nimenomaista ehtoakin,

sopimusosapuolet sitoutuvat tällöin rakentavassa hengessä neuvottelemaan toisen osapuolen vaatimuksesta keinoista ja sopimuksen muutoksista, joilla aiemmin vallinnut ja alkuperäinen sopimustasapaino voidaan palauttaa.²⁴⁹

Ehtoon sisältyy viisi vaatimusta, joiden täyttyessä uudelleenneuvottelut voidaan aloittaa. Ehto vastaa pitkälti liikavaikkeuden edellytyksiä koskevaa UNIDROIT 2016 artiklaa 6.2.2, jonka mukaan muutoksen on oltava haittaa kärsivän osapuolen kannalta ennalta arvaamaton, sen vaikutusvallan ulkopuolella oleva sekä sellainen, jota se ei ole kohtuudella voinut huomioida sopimusta solmittaessa ja jonka riskejä se ei ole voinut olettaa.²⁵⁰ Esimerkikiehtoon on lisätty vielä vaikutusten pitkäaikaisuus. Haasteena on kuitenkin jälleen vaatimusten tulkinnanvaraisuus. Toisaalta tulkinnanvaraiseksi jätetyn soveltamisalue ulottuu laajalle, mikä voi olla hyväksi etenkin pitkäkestoisten sopimussuhteiden kannalta.²⁵¹

Eräässä kotimaisessa elinkaarisopimuksessa²⁵² on liikavaikeutta ja uudelleenneuvotteluja koskeva, hieman väljemmin muotoiltu ehto, jonka mukaan

²⁴⁹ Kahdenvälinen kumppanuussopimusmalli, kohta 10. Muutokset kumppanuussuhteessa. Tieva – Junnonen 2007, s. 76.

²⁵⁰ UNIDROIT 2016 6.2.2.

²⁵¹ Tieva 2009, s. 124.

²⁵² Elinkaaritoteutuksen sopimusoikeudelliset ulottuvuudet -raportissa tarkasteltiin erityisesti elinkaarihankkeisiin liittyviä sopimusoikeudellisia kysymyksiä, kuten olosuhteiden muutoksia ja erimielisyyksien ratkaisua. Raportin esimerkit ovat Espoon Kaivomestarin ja Haapaveden jätevedenpuhdistamon hankkeista ja sopimusedokumenteista. Tieva – Junnonen 2005, s. 6–7.

olosuhteiden sopimusaikana muuttuessa tavalla, jossa sopimuksen mukaiset jollekin osapuolelle asetetut velvollisuudet muuttuvat sopimusta tehtäessä arvioidusta ja huomioon otetusta niin, että kyseisen osapuolen sopimuksesta saama hyöty ja velvoite eivät ole enää keskenään sopusuhdassa, sitoutuvat osapuolet neuvottelemaan tarvittavat muutokset sopimukseen.²⁵³

Tämä yhden virkkeen käsittävä ehto sisältää selkeän velvoitteen sitoutua neuvottelemaan tarvittavat muutokset sopimukseen. Sanatarkasti ja suppeasti tulkittuna ehto velvoittaa osapuolia ainoastaan neuvotteluihin, mutta laajemmin tulkittuna se ohjaa selkeästi myös tekemään tarvittavat sopimusmuutokset. Osapuolen saaman hyödyn ja velvoitteen epäsuhteen arviointi ja määrittely voivat kuitenkin osoittautua tulkinnanvaraisiksi.²⁵⁴

Ehtojen käyttöä vaikeuttaa nimenomaan se, että sopimustasapainon järkkymisen ”olenaisuus” on ratkaistava tapauskohtaisesti. Oikeusvarmuuden kannalta kriteerien tulisi olla niin objektiivisia kuin mahdollista, ideaalitapauksessa prosentuaalisessa tai muuten numeraalisessa muodossa esitettyjä. Muutoksen arvon mittaaminen numeerisesti ei kuitenkaan sovellu kaikkiin tilanteisiin, jonka vuoksi on käytettävä myös muita kriteerejä, kuten nimenomaan olennaisuutta, ennakoimattomuutta ja voittamattomuutta.²⁵⁵

Kansainvälisen välimiesmenettelyn ratkaisujen perusteella voidaan havaita, että alle 50% nousu kustannuksissa (13%, 30%, 44% tai 25-50%), ei ole ollut riittävä liikavaikkeuden tilanteen toteamiseksi²⁵⁶. UNIDROIT 2004-periaatteita koskevissa kommentteissa oli pohdittu edellytystä, jonka mukaan nousun tulisi olla vähintään 50%. Tästä kuitenkin luovuttiin, sillä sen ajateltiin olevan liian alhainen ja sattumanvarainen.²⁵⁷ Muutoksen arvolle voidaan myös asettaa jokin tietty raja-arvo. Esimerkiksi lainmuutoksen merkittävyyteen voidaan määrittää raja-arvo, jonka ylittyessä muutos voidaan huomioda. Erään elinkaarisopimuksen mukaan

investoinnin kustannuksiin vaikuttava lainmuutos on merkittävä ja otetaan huomioon sekä korottavana että vähentävänä tekijänä

²⁵³ Tieva – Junnonen 2005, s. 69, jossa viitataan edelleen Haapaveden kaupungin palvelusopimukseen Par-taperän Jätevedenpuhdistamosta (2002), s. 45. Raportissa tarkasteltiin elinkaaritoteutuksen yhteydessä esi-merkinomaisesti kyseistä sopimusta.

²⁵⁴ Tieva – Junnonen 2005, s. 69.

²⁵⁵ Zapolskis – Girsberger 2012, s. 125

²⁵⁶ Brunner 2009, s. 427.

²⁵⁷ UNIDROIT 2003, s. 15.

vain siinä tapauksessa, että muutoksen vaikutuksen arvioidaan olevan vähintään 10 000 euroa.²⁵⁸

Kuviossa 6. on esitetty tiivistetysti muutoksen olennaisuuteen ja merkittävyyteen liitetyt kriteerit UNIDROIT 2016 artiklaan 6.2.2 pohjautuen. Edellä mainituissa kotimaisissa kumppanuus- ja elinkaarisopimusten sopimusesimerkeissä on myös paljolti samaisen artiklan piirteitä. Muutoksen arviointi kytkeytyy siihen, onko kyseessä liikavaikeustilanne. On kuitenkin syytä muistaa, ettei pelkästään liikavaikeustilanteen toteaminen johda systemaattisesti esimerkiksi sopimuksen sopeuttamiseen. Se, onko kyseessä liikavaikeustilanne vai ei, määrittää UNIDROIT-periaatteiden mukaan ”vasta” sen, onko haittaa kärsivällä osapuolella *oikeus vaatia uudelleenneuvotteluja*.

²⁵⁸ Tieva – Junnonen 2005, s. 64–65, jossa viitataan edelleen Haapaveden kaupungin palvelusopimukseen (2002), s. 26–27.

Suorituskustannusten nousu

- *Muutos, jonka seurauksena*
 - suorituskustannukset nousevat
 - esim. vähintään 50% tai
 - tietty raja-arvo ylittyy
 - esim. muutos raaka-ainepörssin noteeraustasossa

Suorituksen arvon aleneminen

- *Muutos, jonka seurauksena*
 - suorituksen arvo alenee huomattavasti tai se menettää arvonsa lopullisesti
 - esim. rakennustarkoituksessa hankitulle maa-alueelle asetetaan rakennuskielto tai vientiin tarkoitetuille tavaroille asetetaan vientikielto

Ennalta arvaamattomuus / ennakoimattomuus

- *Muutos, joka*
 - ilmenee tai tulee haittaa kärsivän osapuolen tietoon vasta solmimishetken jälkeen
 - on alkanut ennen solmimishetkeä, mutta jonka tahti on kasvanut dramaattisesti sopimuksen voimassaoloaikana

Vaikutusmahdollisuuksien ulkopuolella

- *Muutos, johon*
 - haittaa kärsivä osapuoli ei pysty itse vaikuttamaan

Riskien tuntemattomuus

- *Muutos, josta aiheutuvia*
 - riskejä haittaa kärsivä ei ole osannut odottaa

Kuvio 6. Uudelleenneuvotteluvollisuuden edellytykset – muutoksen vaikutuksellisuus²⁵⁹

²⁵⁹ Lähtökohtana UNIDROIT 2016 artikla 6.2.2. Esimerkit lähteineen esitelty luvussa 5.3.

5.4 Oikeus vaatia uudelleenneuvotteluja

Uudelleenneuvotteluvelvollisuus voidaan liittää liikavaikeuden tilanteisiin tai muihin osapuolten määrittelemiin tilanteisiin. Etenkin pitkäkestoissa sopimuksissa on aiheellista huomioida olosuhteiden muuttuminen siten, että myös sopimusta voidaan tarpeen tullen muuttaa. Tämän vuoksi on syytä laatia sopimusehdot siitä, kuinka sopimusta voidaan tarvittaessa tarkistaa.²⁶⁰ Sopimusta laadittaessa voidaan määritellä syyt, jotka mahdollisesti johtavat sopimuksen tai sen ehdon tarkistamiseen. Ehtoa, jonka mukaan muutos on liitetty ulkoisiin olosuhteiden vaihteluihin, voidaan yleensä pitää hyväksyttävänä. Näin ollen muutokseen kytketty ehto ei oikeuta vain toista osapuolta määräämään sopimuksen sisällön muuttumisesta. Sopimuksen sisältö muuttuu siten kuin yhteisesti on sovittu. Muuttumisen perusteita voivat olla esimerkiksi palkkojen ja hintojen nousu tai valuuttakurssin muutokset.²⁶¹

Sopimuksen tarkistamisneuvotteluilla on viitattu nimenomaan uudelleenneuvotteluuehtoihin. Olosuhteiden muutoksiin voidaan varautua käyttämällä uudelleenneuvotteluuehtoja, jolloin osapuolet sitoutuvat neuvottelemaan sopimuksen muuttamisesta. Neuvotteluja vaativat tilanteet voidaan pyrkiä määrittämään sopimuksen laadintavaiheessa tai osapuolille voidaan antaa oikeus vaatia neuvottelujen käynnistämistä silloin, kun osapuolet katsovat sen tarpeelliseksi. Neuvotteluja vaativat tilanteet voidaan sitoa esimerkiksi kustannustason muutoksen määrään tai yhteisen liiketoiminnan liikevaihdon tietynmääräiseen laskuun.²⁶²

Suomen oikeusjärjestelmässä ei ole uudelleenneuvottelua koskevaa normia. Uudelleenneuvottelun normatiivinen asema pohjautuu sen käyttämiseen sopimuslausekkeena. Sopimuksen uudelleenneuvottelua koskevia säännöksiä on kuitenkin sekä UNIDROIT'n (kohta 6.2.3) että Euroopan sopimusoikeuden periaatteissa (kohta 2.11.7).²⁶³ UNIDROIT-periaatteiden mukaan osapuoli voi vaatia sopimuksen uudelleenneuvottelua liikavaikeustilanteessa. Vaatimus tulee tehdä viivytyksettä ja vaatimuksen esittämisestä

²⁶⁰ Hemmo 2006, fokus.almatalent.fi – Fokus – Sopimusoikeus – 7. Sopimuksen keskeinen sisältö – Keskeiset sopimusehdot – Sopimuksen muuttaminen – Olosuhteiden muutos.

²⁶¹ Saarnilehto – Hemmo – Tammi-Salminen – Tolonen – Karhu – Kartio – Tuomisto – Viljanen, fokus.almatalent.fi – Fokus – Varallisuus oikeus – III Sopimus – 6. Sopimuksen sitovuus – Muuttuneiden olosuhteiden merkitys – Muutoksiin varautuminen.

²⁶² Hemmo 2005, s. 141.

²⁶³ Nystén-Haarala – Bogdanova – Kondakov – Makarova 2015, s. 127.

huolimatta osapuolen on jatkettava sopimuksen täyttämistä. Mikäli osapuolten väliset neuvottelut eivät johda yhteisymmärrykseen, tuomioistuimelle voidaan tehdä vaatimus, joka voi määrätä sopimuksen päättymään tai palauttaa sopimustasapainon sopimuksen sisältöä modifioimalla. Näiden oikeusseuraamusten edellytys on, että kyseessä on liika-vaikeustilanne. Asiallisesti samansisältöinen säännös on Euroopan sopimusoikeuden periaatteissa.²⁶⁴

Kaupalliset tai muut samankaltaiset intressit ovat kuitenkin edellyttäneet sopimussisällön modifioimista, vaikka nimenomaista sopimusehtoa tai normia ei olekaan käytetty. Tällöin on kyse niin kutsutusta ad hoc -tyyppisestä uudelleenneuvottelusta, joka tarkoittaa tilannekohtaista tai ennalta sääntelemätöntä uudelleenneuvottelua.²⁶⁵ Uudelleenneuvotteluja ei aina koeta pelkkänä velvollisuutena, vaan niitä käydään myös puhtaasti sen vuoksi, että osapuolet haluavat sopimussuhteen jatkuvan. Sopimuksia neuvotellaan tosiasiasa uudelleen, vaikka siitä ei olisi sovittu sopimuksessa.²⁶⁶

Macaulay vahvisti tämän jo vuonna 1963 tekemässään empiirisessä kyselytutkimuksessa. Kyselyyn osallistui noin 70 liike- ja lakimiestä. Eräs paperimyyjä oli todennut haastattelussa: “you can’t ask a man eat paper [the firm’s product], when he has no use for it²⁶⁷.” Vaikka sopimuksessa olisi yksityiskohtaisesti määriteltä, kuinka toimitaan esimerkiksi toimituksen viivästyessä, osapuolet eivät silti viittaa itse sopimukseen. Tällöin osapuolet neuvottelevat keskenään ratkaisun ikään kuin alkuperäistä sopimusta ei olisi ollutkaan.²⁶⁸ Eräs sisäänostaja totesi edelleen osuvasti:

“if something comes up, you get the other man on the telephone and deal with the problem. You don't read legalistic contract clauses at each other if you ever want to do business again. One doesn't run to lawyers if he wants to stay in business because one must behave decently.”²⁶⁹

²⁶⁴ Piironen 2006, s. 21.

²⁶⁵ Piironen 2006, s. 21.

²⁶⁶ Nystén-Haarala 1998, s. 45.

²⁶⁷ Macaulay 1963, s. 61.

²⁶⁸ Piironen 2006, s. 21 ja Macaulay 1963, s. 55–70.

²⁶⁹ Macaulay 1963, s. 61.

Suurin ongelma ei aina olekaan se, ettei muutoksiin ole sopimusehdoin varauduttu. Todellinen syy voi olla se, ettei muutoksia varten laadittuja ehtoja itseasiassa lueta eikä tunneta.²⁷⁰ Uudelleenneuvotteluehto on siis syytä kirjata sopimukseen – selkeästi. Kirjaaminen kannattaa myös sen vuoksi, että vaikka uudelleenneuvottelujen mahdollisuus on olemassa ilman sopimusehtoaakin, molempien osapuolten on yleensä oltava yksimielisiä uudelleenneuvottelujen aloittamisesta.²⁷¹ Molempien osapuolten on tällöin oltava samaa mieltä siitä, että tilanne todella vaatii uudelleenneuvotteluja.

Toisin kuin liikavaikeutta koskevat lausekkeet, uudelleenneuvotteluehtoja voidaan käyttää myös silloin, kun toinen osapuoli saa alun perin luultua enemmän voittoa. Uudelleenneuvotteluja voidaan käyttää myös voittojen jakamiseksi osapuolten kesken, mikä voi olla tärkeää pitkäkestoiselle sopimussuhteelle sopimustasapainon ja luottamuksen säilymiseksi.²⁷² Hyötyjen ja riskien yhteinen jakaminen on ominaista esimerkiksi open books -mallia noudattavissa sopimuksissa, jotka perustuvat osapuolten väliseen läpinäkyvyyteen ja esimerkiksi avoimeen kirjanpitoon. Open books -mallia on hyödynnetty esimerkiksi allianssihankkeissa.²⁷³

Muutokset lainsäädännössä ja uudelleenneuvottelu. Erään kiinteistöpalveluiden sopimuksen mukaan voidaan sopia viranomaisten toimenpiteiden aiheuttaman muutoksen laukaisemasta uudelleenneuvotteluvaihtoehdosta. Sen mukaan,

mikäli viranomaisten toimenpiteiden (esim. laki, asetus, valtioneuvoston päätös, viranomaisen määräys tms.) johdosta tapahtuu tai tulee tapahtumaan sellainen muutos, joka sopimusosapuolten käsityksen mukaan edellyttää merkittävää muutosta palveluihin, kumppanuusorganisaation johtoryhmä käsittelee asian.²⁷⁴

Edelleen samaisen sopimusehdon mukaan

(s)opimusosapuolten on kohtuullisessa ajassa ilmoituksen antamisen jälkeen, keskusteltava ja sovittava em. asioista ja tavoista,

²⁷⁰ Pohjonen 2014, s. 298.

²⁷¹ Saarnilehto – Hemmo – Tammi-Salminen – Tolonen – Karhu – Kartio – Tuomisto – Viljanen, fokus.al-matalent.fi – Fokus – Varallisuusosoikeus – VII Sopimustyypeistä – 7. Yhteistoimintasopimukset – Yhteis-yritys – Toimiva päätöksentekojärjestelmä – Uudelleenneuvottelu.

²⁷² Nystén-Haarala 1998, s. 45.

²⁷³ Esim. Lahdenperä 2009, s. 62–63. *Allianssiurakkasopimus eroaa merkittävästi toistaiseksi käytössä olevista sopimusratkaisuista siinä, että tilaaja ja tärkeimmät palveluntoimittajat ovat nyt rakenteen yhteistuottajia ja kantavat suuren osan hankkeen riskeistä yhteisesti. Siksi allianssisopimuksessa tulee perinteisestä malleista poiketen kuvata mm. -- kaikille osapuolille yhteisen, avoimen projektin kustannuskirjanpidon periaate ja ratkaisut sekä muiden yhteisten tieto- ja toimintajärjestelmien periaatteet --.*

²⁷⁴ Tieva – Junnonen 2007, s. 79.

joilla muutokset toteutetaan. Palveluihin suoraan kohdistuvat verolainsäädännön muutokset otetaan huomioon kuitenkin mainitusta rajoituksesta riippumatta. Lainmuutoksen johdosta sopimuksessa määriteltyä tilaajan maksuvelvollisuuden määrää muutetaan siten, että palveluntuottaja ei tule lainmuutoksen johdosta parempaan eikä huonompaan asemaan kuin ennen muutosta.²⁷⁵

Esimerkkiehdon muotoilu mahdollistaa sellaisen mekanismin rakentamisen, jonka avulla sopimusvelvoitteita voidaan muuttaa uusiin lainmääräyksiin perustuen ja yhtäältä huomioidaan molempien osapuolten asema. Tällainen sopimusehto soveltuu kiinteistö- ja rakennusalan sopimusten lisäksi myös muiden toimialojen sopimuksiin. Ehdot sopivat erityisesti pitkäkestoisiin liikesopimuksiin.²⁷⁶ Ehdossa on huomioitu myös aikaisemmin muutosmekanismien ja indeksiehtojen yhteydessä mainitut veromuutokset, joiden vaikutukset voidaan huomioida myös ilman uudelleenneuvotteluja.²⁷⁷

On kuitenkin muistettava, että uudelleenneuvotteluehdot voivat osoittautua osapuolelle kalliiksi ratkaisuksi, jos neuvottelujen kesto tai sisältöä ei määritellä riittävän täsmällisesti²⁷⁸. Näiden täsmentämisen lisäksi ehdon käytön selkeyttämiseksi voidaan määrittää myös sellaiset tilanteet, jotka eivät johda uudelleenneuvotteluvelvollisuuteen.

5.5 Uudelleenneuvottelulausekkeen suunnittelussa huomioitavaa

Neuvotteluvelvollisuuden laukaisevat tapahtumat. Neuvotteluja vaativan osapuolen on voitava osoittaa perustelut vaatimukselleen. Tällöin toinen osapuoli, jolle vaatimus on osoitettu, voi edelleen arvioida perustelujen riittävyyttä. Epäselvyyksien välttämiseksi uudelleenneuvotteluvelvollisuuden laukaisema tapahtumajoukko tulisi määritellä mahdollisimman täsmällisesti. Tällaisia kriteerejä voivat olla esimerkiksi tapahtuman ennakkoimattomuus, olennaisuus tai voittamattomuus. Lista voi olla tyhjentävä tai ei. Listassa

²⁷⁵ Tieva – Junnonen 2007, s. 79.

²⁷⁶ Tieva 2009, s. 123.

²⁷⁷ Ks. luku 4.2.

²⁷⁸ Saarnilehto – Hemmo – Tammi-Salminen – Tolonen – Karhu – Kartio – Tuomisto – Viljanen, fokus.al-matalent.fi – Fokus – Varallisuusosoikeus – VII Sopimustyypeistä – 7. Yhteistoimintasopimukset – Yhteisyritys – Toimiva päätöksentekojärjestelmä – Uudelleenneuvottelu.

voidaan kuvata oikeudellisia olosuhteita, lainsäädännön muutoksia tai poliittisia, taloudellisia, henkilöihin liittyviä, tai teknologiassa mahdollisesti tapahtuvia muutoksia, jotka laukaisevat uudelleenneuvotteluvelvollisuuden.²⁷⁹

Neuvottelumenettelyt. Neuvottelumenettelystä voidaan myös sopia tarkemmin. Esimerkiksi liikavaikeutta ja uudelleenneuvotteluja koskevaa UNIDROIT 2016 artiklaa 6.2.2. (Effects of Harshship) koskevien kommenttien mukaan sekä haittaa kärsivän osapuolen tekemän uudelleenneuvotteluvaatimukseen että osapuolten välisiin neuvotteluihin on sovellettava vilpittömän mielen ja lojaalisuuden vaatimusta (good faith and fair dealing, artikla 1.7) ja yhteistyövelvollisuutta (duty to co-operate, artikla 5.1.3). Tällöin haittaa kärsivän osapuolen on osoitettava, että liikavaikeuden tilanne tosiasiallisesti on käsillä ja ettei vaatimusta uudelleenneuvotteluista tehdä puhtaasti taktisista syistä. Vastaavasti, kun vaatimus on tehty, molempien osapuolten on neuvoteltava rakentavassa hengessä ja pidättäytyä neuvotteluja häiritsevistä tekijöistä ja antamalla kaiken tarvittavan tiedon toistensa saataville.²⁸⁰ Tällöin esimerkiksi tietojen vaihdosta voidaan sopia osapuolten välillä vielä tarkemmin.

Neuvottelutasot. Myös neuvottelutasoista voidaan sopia tarkemmin. Uudelleenneuvottelujen onnistumiseksi sopimusehdoin voidaan velvoittaa esimerkiksi yritysten ylin johto keskinäisiin neuvotteluihin. Etuna on se, että alkuperäiset neuvottelijat saattavat olla liian lukkiutuneita omiin kannanottoihinsa ja toisaalta henkilökohtaiset intressit voivat vaikeuttaa ratkaisun saavuttamista.²⁸¹ Eräässä puitekumppanuussopimusmallissa sopimuskauden aikaisesta seurannasta ja ongelmien ratkaisusta on sovittu seuraavasti:

Sopimusosapuolet sitoutuvat siihen, että mikäli sopimusosapuolten välille syntyy jostain syystä ristiriitoja ja epäluottamusta, niin osapuolet ovat yhdessä velvollisia käsittelemään epäluottamukseen johtaneet syyt ja poistamaan ne sitä mukaan kun ne esiintyvät.

Ristiriitojen käsittely tulee tapahtua ensisijaisesti yhteisesti neuvottelemalla sillä tasolla jossa ristiriita esiintyy.

²⁷⁹ Clerc – Wallace – Daubner – Legrand – Bembo – Paulon – Seck – Fiutowski 2016, Hardship Provisions & Hardship Clauses in International Business Contracts – As a Conclusion.

²⁸⁰ UNIDROIT 2016 artikla 6.2.3, kommentti 5. Renegotiations in good faith.

²⁸¹ Hemmo 2005, s. 145.

Ne ongelmat ja ristiriidat, jotka esiintyvät kohde- tai aluetasolla pyritään ratkaisemaan kohde- tai aluetasolla. Ne ongelmat ja ristiriidat, joista ei päästä sopuun tai joita ei voida ongelman tai ristiriidan luonteen vuoksi käsitellä kohde- tai aluetasolla, käsitellään yritystasolla.²⁸²

Välitila. Neuvottelujen aikaisesta välitilasta kannattaa myös sopia. Tällöin on tehtävä päätös siitä, onko haittaa kärsivällä osapuolella oikeus keskeyttää sopimuksen täyttäminen, kunnes uudelleenneuvotteluissa saavutetaan ratkaisu. Esimerkiksi UNIDROIT 2016 6.2.3(2) mukaan uudelleenneuvotteluja koskeva vaatimus ei oikeuta olosuhdemuutoksesta kärsivää osapuolta täyttämästä sopimusta. Tämä perustuu siihen, että liikavaikeutta todella pidetään poikkeuksena. Samalla sopimuksen täyttäminen liikavaikeudesta huolimatta estää haittaa kärsivää osapuolta väärinkäyttämästä lauseketta sopimusvelvoitteista vapautumiseen.²⁸³

Tuloksettomat neuvottelut. On syytä muistaa, ettei velvollisuus neuvotella takaa yksimielistä ratkaisua tai sopimuksen muuttamista olosuhteita vastaavaksi. On mahdollista, etteivät uudelleenneuvottelut johda ratkaisuun. Mikäli halutaan välttää tuloksettomat neuvottelut, sopimusehdon olisi syytä huomioida menettelytavat tällaisia tilanteita varten. Muuten sopimus on voimassa entisen sisältöisenä. Sopimuksen tarkistamiseen pyrkivä osapuoli joutuu tällöin turvautumaan muihin oikeuskeinoihin, kuten sovitteluvaatimukseen. Toinen vaihtoehto on kirjata ehtoihin oikeus päättää sopimus määräaikaaisuudesta tai irtisanomisajoista riippumatta, mikäli neuvotteluissa ei saavuteta ratkaisua.²⁸⁴ Tällöin turhien kustannusten välttämiseksi kannattaa esimerkiksi määrittää jokin aika, jonka kuluessa on saavutettava ratkaisu.

Periaatteessa tuloksettomia neuvotteluja seuraavassa sopimuksen päättymistilanteissa, muutoksiin suostumisen tehosteena voidaan vielä käyttää korvausvelvollisuutta. Korvausvelvollisuus voi olla toiselle osapuolelle tulevaisuudessa koituvaan hyötyyn perus-

²⁸² Tieva – Junnonen 2007, s. 59. Puitekumppanuussopimusmalli ja siihen liittyvä kohdekohtainen palvelusopimusmalli. Kohta 8. Puitesopimuksen toteutumisen seuranta ja ongelmien ratkaisu.

²⁸³ UNIDROIT 2016 artiklaa 6.2.3(2) koskeva kommentti 4. Request for renegotiations and withholding of performance.

²⁸⁴ Hemmo 2005, s. 143.

tuva hyvitys tai sanktioluonteinen sopimussakko. Sopimussakon täytäntöönpano voi kuitenkin osoittautua hankalaksi, sillä umpikujatilanteen aiheuttanutta osapuolta ei todennäköisesti kyetä aina identifioimaan.²⁸⁵ Mikäli uudelleenneuvottelu ei johda sopimuksen sopeuttamiseen muuttuneita olosuhteita vastaavaksi, sopimus tyypillisesti joko päätetään tai viedään riidanratkaisuelimen ratkaistavaksi.²⁸⁶

Välimiesmenettely ja sopimuksen sovittelu. Uuden sopimussisällön vahvistaminen voidaan antaa välimiesoikeuden ratkaistavaksi²⁸⁷. Tällöin voidaan vielä päättää siitä, onko tarkoitus sopia VML 31.3 §:n mukaisen ex aequo et bono -valtuuden myöntämisestä välimiesoikeudelle vai onko tavoitteena tästä poikkeava ”tavanomainen” sopimusoikeuteen perustuva kohtuullistaminen. Periaatteessa ex aequo et bono menettely voi loitontaa välimiesmenettelyä varsinaisesta lain soveltamisesta. Tämä ei välttämättä ole tarkoituksenmukaista, vaikka sopimuksen tarkistamiseen pyrittäisiinkin.²⁸⁸ Jos neuvotteluissa ei saavuteta yksimielistä ratkaisua, sopimuksen mahdollinen muuttaminen voidaan antaa tuomioistuimen ratkaistavaksi sopimuksen kohtuullistamisen eli OikTL 36 §:n nojalla. Sopimuksen kohtuullistamista on tarkasteltu seuraavassa luvussa 4.5.1.

Kolmannen osapuolen antama ratkaisu. Neuvottelujen osoittautuessa tuloksettomiksi, ongelma voidaan antaa kolmannen ratkaistavaksi. Tällöin kolmas voi toimia sovittelijan kaltaisesti ja laatia ehdotuksen uudeksi sopimukseksi, jota osapuolten ei kuitenkaan ole velvollisuutta hyväksyä. Ulkopuolisen näkemys voi edistää yksimielisyyden saavuttamista ja toisaalta sopimuksen tarkistaminen toteutettaisiin osapuolten sopimuksella. Toinen, pidemmälle menevä vaihtoehto on sopia siitä, että osapuolet sitoutuvat noudattamaan uuden sopimuksen vahvistamaa sisältöä. Tämä vaihtoehto edellyttää vankkaa luotamusta kolmanteen, sillä osapuolet käytännössä hyväksyvät hänen päätöksensä etukäteen. Sitoumusta kuitenkin lieventää uudelleenneuvottelujen ensisijaisuus.²⁸⁹

Kolmannen henkilön on kuitenkin oltava riippumaton osapuoliin nähden, jolloin osapuolet voivat odottaa saavansa puolueettoman arvioinnin. Voi olla, että toinen osapuoli eh-

²⁸⁵ Hemmo 2005, s. 143, Hemmo 2005, s. 143, alaviite 9.

²⁸⁶ Nystén-Haarala 1998, s. 43.

²⁸⁷ Hemmo 2005, s. 148.

²⁸⁸ Hemmo 2005, s. 148, alaviite 10.

²⁸⁹ Hemmo 2005, s. 144.

dottaa erimielisyyden ratkaisijaksi omaa tuttuaan. Toinen huomio on sopimuksen tarkistamisenmenettelyn oikeudellinen luonne sekä reagointimahdollisuudet ”vääränä” pidettyyn tulokseen. Näihin ei vielä voida antaa selkeää vastausta.²⁹⁰

Vaikka kolmannen suorittama sopimuksen tarkistaminen voi taloudellisesta näkökulmasta vastata suurelta osin välimiesmenettelyä, näin ei kuitenkaan ilman nimenomaista sopimusta ole tehty. Tämä perustuu siihen, ettei kolmannen esteellisyydestä, tarkistamisenmenettelystä tai jälkikäteisestä reaktiomahdollisuudesta ole välttämätöntä sopia, toisin kuin välimiesmenettelyä käytettäessä. Toki näihin voidaan myös ottaa kantaa, mikäli kolmatta henkilöä halutaan käyttää sopimuksen tarkistamistilanteissa.²⁹¹

Jos osapuoli pitää kolmannen henkilön tekemää ratkaisua virheellisenä tai kohtuuttomana ja on kuitenkin etukäteen sitoutunut hyväksymään sen, ainoana puuttumiskeinona voitaneen pitää OikTL 36 §:n kohtuullistamisvaatimusta. Tällöin osapuoli voisi vedota siihen, että ennakkohyväksyntää koskeva ehto olisi kohtuuton ottaen huomioon kolmannen tekemän ratkaisun yllättävyys. Kyseinen argumentaatio voisi menestyä joissakin tilanteissa siitä huolimatta, että ennakkohyväksyntä tarkoittaisi varsin pitkälle menevää tietoista riskinottoa tuloksen epäedullisuuden suhteen. Varsinainen päätöksen kumoamisenmenettely ei silti liene mahdollinen, sillä kyseessä ei ole välitystuomio tai muu päätös, johon sovellettaisiin lain mukaista valitusmenettelyä.²⁹²

Muutosten tavoite. Uudelleenneuvotteluuehtoon on perusteltua liittää myös määräys siitä, miltä pohjalta sopimuksen sisältöä mahdollisesti muokataan eli, mihin muutoksilla pyritään. Objektiivinen lähtökohta tarkoittaa alkuperäisen sopimustasapainon palauttamista. Subjektiivinen lähtökohta merkitsee puolestaan kohtuus- ja oikeudenmukaisuusarviointia. Joustavuuden varmistamiseksi on olennaista, ettei ehtoa liitetä objektiiviseen arviointiin. Tällöin uusissa olosuhteissa tulisi palata taaksepäin sen sijaan, että kiinnitettäisiin huomio sopimuksen tulevaisuuteen.²⁹³ Aiemmin esitellyn lainmuutosta koskevan esimerkkiehdon mukaan, mikäli tilaajan maksuvelvollisuutta sopeutetaan lainmuutoksen

²⁹⁰ Hemmo 2005, s. 144–145.

²⁹¹ Hemmo 2005, s. 145.

²⁹² Hemmo 2005, s. 145.

²⁹³ Siro 2012.

vuoksi, palveluntuottajan asema ei saa muutoksen johdosta muuttua paremmaksi tai huonommaksi, kuin ennen muutosta.²⁹⁴ Tällöin voidaan pohtia, onko esimerkiksi mainitussa ehdossa kyse sopimustasapainon palauttamisesta vai pikemminkin sopimuksen kohtuullistamisarvioinnista.

Väärinkäytön estäminen. Sopimusvastuu on vääjäämättä ankara liikesopimuksissa. Sopimusvapauden ja -sitovuuden periaatteet ovat elinkeinonharjoittajien välisten sopimussuhteiden tukipilarit.²⁹⁵ Tämän vuoksi sopimuksen uudelleenneuvottelu on hieman ristiriitainen perinteisen sopimusoikeudellisen lähtökohtaan verrattuna, jonka mukaan osapuolten oikeudet ja velvollisuudet määräytyvät alkuperäisen sopimuksen sisällön mukaan²⁹⁶. Toisaalta ehdon ottaminen sopimukseen edellyttää osapuolilta luottamusta. Vaarana on, että uudelleenneuvotteluja käytetään edistämään yksipuolisesti omia intressejä. Tässä mielessä vastavuoroisuudella on olennainen merkitys uudelleenneuvotteluissa.²⁹⁷

Kompromissihalukkuus. Mikäli sopimuksen jatkuvuus on molemmille osapuolille tärkeää, sopimuksen päättämiseen liitetty ehto voi lisätä osapuolten kompromissihalukkuutta. Jos sopimuksen päättymisellä ei ole merkittäviä vaikutuksia, eivätkä osapuolet näin ollen ole halukkaita kompromisseihin, uudelleenneuvotteluehto on varsin tehoton.²⁹⁸ On hyvä edelleen muistaa se, että uudelleenneuvotteluehto toimii ainoastaan silloin, kun osapuolet ovat riippuvaisia toisistaan ja sopimussuhteen päättymisen aiheuttaisi molemmille osapuolille menetyksiä (ns. loss–loss-tilanne).²⁹⁹

Yksipuolinen riippuvuus ja markkinavoima. Uudelleenneuvottelun tarkoituksena on molempien osapuolten saama hyöty. Kummankaan osapuolen ei tulisi hyötyä toisen kustannuksella (ns. no loss–no profit -periaate). Uudelleenneuvottelu ei johda tasapainoiseen lopputulokseen myöskään silloin, kun riippuvuus on yksipuolista tai jos toisella on merkittävästi enemmän markkinavoimaa, esimerkiksi yrityksen ollessa kooltaan ylivoimaisen suuri.³⁰⁰ Kuviossa 7. on esitetty tässä luvussa 5.5 esitetyt huomiot yhteenvedon omaisesti.

²⁹⁴ Tieva – Junnonen 2007, s. 65. kohta 19. Viranomaisten toimenpiteet.

²⁹⁵ Piironen 2006, s. 19.

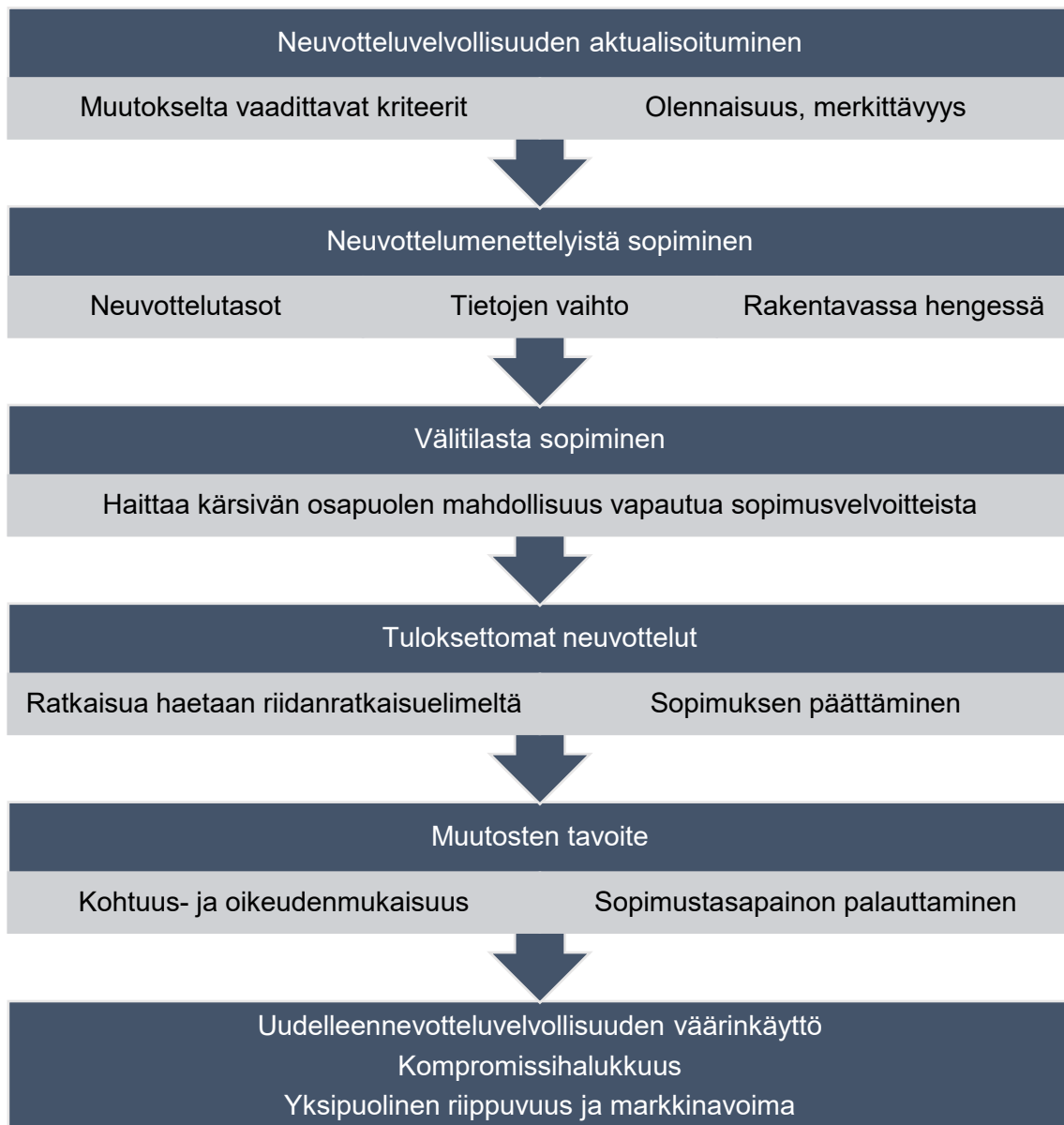
²⁹⁶ Piironen 2006, s. 21.

²⁹⁷ Piironen 2006, s. 22.

²⁹⁸ Hemmo 2005, s. 141.

²⁹⁹ Piironen 2006, s. 21.

³⁰⁰ Piironen 2006, s. 21.



Kuvio 7. Uudelleenneuvottelulausekkeen suunnittelussa huomioitavaa

Liikavaikeutta koskevat ehdot ovat kuitenkin kohdanneet kritiikkiä liiasta epätarkkuudesta ja ehtojen lisäämästä epävakaudesta. Liikavaikeutta koskevien ehtojen voidaan tyypillisesti katsoa toimivan sopimussuhteissa, jotka ovat pitkäkestoisia ja jotka perustuvat yhteistyöhön ja yhteiseen luottamukseen. Liikavaikeutta ja uudelleenneuvotteluja koskevat ehdot sopivat sopimussuhteisiin, jotka perustuvat yhteiseen riskienjakoon ja sopimustasapainon ylläpitämiseen. Toisaalta kumppanuutta vierastavissa sopimuksissa liikavai-

keutta koskevat ehdot voivat tosiasiaassa lisätä sopimussuhteen epävakautta. Pitkäaikaisissa sopimuksissa niiden käyttö on kuitenkin perusteltua olosuhteiden muuttumisen vuoksi.³⁰¹

Vaikka ylivoimaiseen esteeseen verrattuna liikavaikeutta koskevia lausekkeitä on oikeusjärjestelmissä huomattavasti vähemmän, Ranskan siviililain (Code Civil) artiklaan 1195 lisättiin hiljattain (2016) uusi liikavaikeustilanteita koskeva lauseke. Lausekkeen mukaan tiettyjen edellytysten täyttyessä muutoksesta kärsivä osapuoli voi vaatia sopimuksen uudelleenneuvotteluja. Jos vastapuoli kieltäytyy uudelleenneuvotteluista tai ratkaisua ei saateta, sopimus voidaan yksimielisellä päätöksellä päättää. Toinen vaihtoehto on antaa uuden sopimussisällön vahvistaminen tuomioistuimen tehtäväksi. Myös tähän tarvitaan molempien osapuolten hyväksyntä. Lisäksi neuvottelujen aikaisesta välitilasta sovitaan siten, että neuvotteluja vaatineen osapuolen on jatkettava sopimusvelvoitteitaan neuvottelujen ajan.³⁰² Liikavaikeuslauseketta koskevan artiklan voidaan katsoa olevan merkittävä uudistus, vaikka osapuolet voivatkin halutessaan jättää soveltamatta kyseistä artiklaa. Tämänkaltainen lain tasolla tehty uudistus kuitenkin korostaa liikavaikeustilanteiden ja olosuhteiden merkityksen painoarvoa modernissa sopimusoikeudessa.

³⁰¹ Nystén-Haarala 1998, s. 43.

³⁰² Ranskan siviililaki (Code Civil), artikla 1195: *If, due to a change of circumstances which couldn't have been foreseen upon conclusion of the contract, performance becomes excessively costly for a party which didn't accept to bear the related risk, then this party may request its contracting party to re-negotiate the contract. The requesting party shall keep performing its obligations throughout this new round of negotiations.*

6 Muutosriskien hallinta osana sopimussuunnittelua

6.1 Sopimuksellinen riskienhallinta – olosuhteiden muutosriski

Sopimusriski on vailla vakiintunutta määritelmää. Sopimusriskeistä puhuttaessa on kyse tapahtumista, jotka saattavat vaikuttaa sopimuksessa määriteltyjen tavoitteiden toteutumiseen ja tällaisten tapahtumien mahdollisista seurauksista. Monesti toimittajilla ja tilaajilla on eriävät näkemykset sopimusriskeistä. Myös yrityksen eri osastojen, kuten taloustai myyntipuolen ja juristin käsitykset sopimusriskeistä voivat olla toisistaan poikkeavia.³⁰³ Sopimusoikeudellisesta näkökulmasta riskejä aiheuttavat esimerkiksi sopimuksen syntyyn tai sitovuuteen liittyvät ongelmat, suorituksen viivästyminen tai virhe sekä sopimusrikkomusten seuraamukset (etenkin vahingonkorvausvastuu). Myös sopimussakkoja, sopimuksen purkutilanteita ja hinnanalennus- ja korvausvelvoitteita voidaan käsitellä riskeinä. Riskin aiheuttajina nähdään näin ollen sopimusvelvoitteiden laiminlyöntitilanteet, joista etenkin suorituksen viivästys ja virhe saavat korostuneen merkityksen.³⁰⁴

Edellä mainittujen lisäksi on myös muita sopimusriskien aiheuttajia. Sopimusoikeudellisia riskejä on käsitelty kirjallisuudessa muun muassa sen mukaan, onko riski liitetty sopimuksen valmisteluvaiheeseen, velvoitteiden määrittelyyn, sopimusrikkomuksen seurauksiin, vastuuseen alihankkijoista, sopimuskonflikteihin tai -häiriöihin, osapuolen sopimusrikkomukseen reagointiin tai sopimuksen päättymisestä aiheutuvaan mahdolliseen vastuuseen. Sopimusoikeudellisiin riskeihin voidaan sisällyttää esimerkiksi korvausvastuuriski, tulkintariski, neuvotteluriski, suorituskustannusriski, sitovuusriski sekä olosuhteiden muutosriski, joka on tutkielman erityistarkastelussa.³⁰⁵ Sopimusriskejä voidaan jaotella myös sen mukaan, painotetaanko ensisijaisesti riskien lähteitä, kuten tapahtumia tai tekijöitä eli riskin mahdollisia aiheuttajia vai seurauksia, kuten tapahtumien vaikutuksia,

³⁰³ Haapio 2014, s. 78.

³⁰⁴ Haapio 2014, s. 79–80.

³⁰⁵ Haapio 2014, s. 79.

esimerkiksi vahinkoja ja niiden korvausvastuuta sopimusrikkomustilanteessa.³⁰⁶ Olosuhteiden muutosriskejä ovat esimerkiksi olosuhteiden muuttuminen odottamattomalla tavalla tai kertaalleen sovitun hallitsematon muuttaminen³⁰⁷.

Sopimusriskien hallinta koostuu kolmesta vaiheesta: 1. Riskien tunnistus, 2. Riskien arviointi ja 3. Riskien käsittely. Riskienhallinta edellyttää näiden kolmen vaiheen lisäksi jatkuvaa viestintää ja seuranta.³⁰⁸ Sopimusriskien hallinta tulisi aloittaa tavoitteista, joiden toteutumisesta riskit uhkaavat. Tarkasteluun voidaan ottaa liiketoiminnan tai hankkeen tavoitteet tai ne voivat olla esimerkiksi aikatauluun, kannattavuuteen tai kassavirtaan liittyviä.³⁰⁹ Tässä tapauksessa tavoitteena voidaan ensinnäkin pitää hallittua muutosmenettelyä. Toinen tavoite on se, että molemmille osapuolille olisi selkeää, minkälaiset muutokset ovat sopimuksen kannalta merkittäviä ja vaativat esimerkiksi uudelleenneuvotte-luja tai sopimuksen muuttamista. Olosuhdemuutosten huomioimiseksi tavoitteena on määritellä tyyppitilanteet ja määritellä näitä varten mahdollisimman täsmällisesti sopimuksen muuttamismekanismeja ja -menettelyjä.³¹⁰

6.2 Potentiaalisten muutosten tunnistaminen

Sopimussuhteen aikana ilmenevien muutosten riski aiheutuu siitä, että muutos tai tarkemmin sen seuraukset johtavat erimielisyyksiin. Haaste on ensinnäkin siinä, mitkä tilanteet johtavat esimerkiksi uudelleenneuvotteluihin, sopimuksen muuttamiseen, kohtuullistamiseen tai sopimuksen päättämiseen ja mitkä puolestaan kuuluvat riskeihin, joihin osapuolten on voitu katsoa sitoutuvan sopimusta solmittaessa.³¹¹ Kyse on etenkin siitä, kuinka määritellä nämä tapahtumat riittävän yksityiskohtaisesti ja samalla siten, että sopimuksen velvoittavuus säilyy³¹².

Varsinaisen sopimusriskien hallinnan ensimmäinen vaihe on riskien lähteiden sekä niiden syiden ja vaikutusten tunnistaminen. Ensimmäiseksi on selvitettävä, minkälaisia muutok-

³⁰⁶ Haapio 2014, s. 79.

³⁰⁷ Haapio 2014, s. 80.

³⁰⁸ Haapio 2014, s. 82.

³⁰⁹ Haapio 2014, s. 84–85.

³¹⁰ Tieva – Junnonen 2005, s. 69.

³¹¹ Hemmo 2005, s. 136.

³¹² Hemmo 2003b, s. 30–31.

sia sopimussuhteen aikana voi ilmetä. Toiseksi on arvioitava, kuinka muutokset mahdollisesti vaikuttavat sopimuksen osapuoliin ja sopimuksen toteuttamiseen. Muutosriskien tunnistamisessa on aloitettava mahdollisten muutosten kartoittamisesta. Tunnistaminen on kuitenkin haasteellista ja vaatii luovuutta ja resursseja, kuten jo aiemmin todettiin³¹³.

Muutosten tunnistamisessa voidaan käyttää apuna erilaisia muutosten luokitteluja. Kuviossa 8. esitetty luokittelu on tehty elinkaarimalliin (kansainvälisesti PPP-malli)³¹⁴ perustuvien sopimusten valmistelun helpottamiseksi. Mikäli taulukossa mainitut muutokset ovat todennäköisiä, niihin voidaan varautua ja/tai niistä voidaan neuvotella perusteellisesti etukäteen.³¹⁵ Listaa voidaan käyttää apuna sekä muutosten lähteiden että niistä aiheutuvien seurausten analysoinnissa³¹⁶.

Jotta muutosten negatiivisia vaikutuksia voitaisiin vähentää, on tärkeää tunnistaa ne syyt, jotka voivat johtaa muutoksiin ja ennakoida muutosten mahdollisia vaikutuksia. *Muutoksen syyt* voidaan jakaa ulkoisiin, organisatorisiin sekä sisäisiin (Taso 1). *Muutosten vaikutukset* voidaan puolestaan jakaa aikatauluihin, kustannuksiin ja yhteistoimintaan (relationship and people effect) liittyviin vaikutuksiin (Taso 1). Sekä syyt että vaikutukset voidaan edelleen jakaa alakategorioihin (Tasoihin 2 ja 3). Esimerkiksi muutosten organisatoriset syyt (Taso 1) voidaan jakaa prosesseihin, henkilöihin tai teknologiaan liittyviin syihin (Taso 2). Esimerkiksi teknologiaan liittyvät syyt voidaan edelleen jakaa IT- ja viestintäjärjestelmiin sekä tekniseen tukeen (Taso 3). Samoin esimerkiksi kustannuksiin liittyvät *vaikutukset* (Taso 1) voidaan jakaa suorien ja epäsuorien kustannusten nousuihin (Taso 2). Suorien kustannusten nousu voidaan edelleen jakaa menetetyn työpanoksen kustannuksiin, lisätarvikkeisiin ja -materiaaleihin sekä sopimuskumppaneille suoritettaviin lisämaksuihin (Taso 3).³¹⁷

³¹³ Nystén-Haarala – Lee – Lehto – Salmi-Tolonen – Sorsa 2008, s. 20.

³¹⁴ Kansainvälisesti PPP-malli (Public Private Partnership) eli elinkaarimalli on suuria infrahankkeita varten kehitetty malli, jonka mukaan julkinen sektori hankkii infraa käyttöön palvelusopimuksen avulla. Lehtikankare – Nygård 2013, s. 50.

³¹⁵ Demirel – Leendertse – Volker – Hertogh 2017, s. 199.

³¹⁶ Demirel – Leendertse – Volker – Hertogh 2017, s. 199, Sun – Meng 2009, s. 569.

³¹⁷ Sun – Meng 2009, s. 568–569.

Taso 1	Taso 2	Taso 3
Muutosten organisatoriset syyt	Prosessit Henkilöt Teknologiaan liittyvät	IT- ja viestintäjärjestelmät Tekninen tuki

Kuvio 8. Muutoksen syihin perustuva luokittelu³¹⁸

Taso 1	Taso 2	Taso 3
Kustannuksiin liittyvät vaikutukset	Suorien kustannusten nousu Epäsuorien kustannusten nousu	Menetetyn työpanoksen kustannukset Lisätarvikkeet ja -materiaalit Sopimuskumppaneille suoritettavat lisämaksut

Kuvio 9. Muutosten vaikutuksiin perustuva luokittelu³¹⁹

Luokitteluja voidaan hyödyntää projektien muutoksen hallinnan eri vaiheissa. Ensinnäkin niitä voidaan käyttää ennakoivan riskienhallinnan pohjana. Käymällä läpi tyypillisten muutosten listaa luokittelujen mukaisesti juuri kyseisen projektin kannalta olennaiset tekijät voidaan tunnistaa. Mahdolliset muutokset voidaan pyrkiä välttämään tai niiden negatiivisia seurauksia voidaan minimoida ehkäisevin toimenpitein. Jos muutos ei ole vältettävissä, projektitiimin on vertailtava eri vaihtoehtoja ja niiden vaikutuksia muutokseen vastaamiseksi. Muutosvaikutusten luokittelu auttaa tiimiä suorittamaan arvioinnin yhä systemaattisemmin. Kun muutos on toteutettu, se voidaan dokumentoida luokittelujen mukaisesti.³²⁰

³¹⁸ Sun – Meng 2009, s. 568–569.

³¹⁹ Sun – Meng 2009, s. 568–569.

³²⁰ Sun – Meng 2009, s. 568–569.

Eräs case-tutkimus kuvaa luokittelujen hyödyntämistä käytännössä. Tarkastelussa oli supermarketin rakennusprojekti, jossa tehtiin liiketilojen täysi kunnostus sekä mittava laajennus. Projektin aikana ilmeni useita muutoksia. Esimerkiksi joissakin perustuspaaluissa oli ilmennyt virheitä työmaaolosuhteiden vaihteluiden ja heikon työnlaadun vuoksi. Tästä aiheutui muun muassa supermarketin yhteyteen sijoitettavaksi suunnittelun ravintolan mitoitusmuutokset alkuperäisestä. Muutos voidaan listata ja luokitella alla olevan taulukon mukaisesti.³²¹

Muutokset	Syyt	Vaikutukset
Paalutus	Ennakoimattomat maaperän olosuhteet	Uudelleensuunnittelu/lisätyöt
	Heikko työnlaatu	Työn keskeytyminen
		Laadun aleneminen

Kuvio 10. Muutoksen syyt ja vaikutukset³²²

Luokittelujen määritelmät tarjoavat yhtenäisen terminologian, jolloin tiimi voi toimia samojen tietojen mukaisesti. Tämä auttaa myös välttämään myöhempiä riitoja siitä, kuka vastaa muutoksen aiheutumisesta. Luokitteluun perustuva muutosten kirjaaminen mahdollistaa tilastollisen analyysin niin muutosten aiheuttajista kuin vaikutuksista. Tällaisen analyysin perusteella voidaan tunnistaa tyypillisimpiä muutosten aiheuttajia sekä ne muutosten vaikutukset, jotka koituvat osapuolelle tai osapuolille kaikista negatiivisimmaksi. Analyysit auttavat projektitiimiä oppimaan jo loppuunvietyjen projektien kautta saaduista kokemuksista. Analyysijä voidaan myös käyttää vertailuissa projektien välillä ja tunnistamaan parhaita käytäntöjä.³²³

³²¹ Sun – Meng 2009, s. 569–570.

³²² Sun – Meng 2009, s. 569–570.

³²³ Sun – Meng 2009, s. 570.

Muutosluokka, esim.	Teemat, esim.
Muutokset (projekti)ympäristössä	Toimintaympäristön olosuhteet
Taloudelliset muutokset	Taloudellisen kriisin vaikutukset Pankkisääntelyn vaatimukset Vaihtelut budjeteissa Markkinamuutokset Kansainvälistyminen, globalisaatio
Muutokset lainsäädännössä	Viranomais määräykset ja lait
Poliittiset muutokset	Poliittisten linjausten muutokset Muutokset päätöksistä vastaavissa viran- omaistahoissa
Muutokset organisaatiossa	Organisaatiokulttuurin muutokset Sosiaaliset muutokset Vaihdokset päätöksentekijöissä
Vaativustasojen muutokset	Turvallisuusvaatimukset Ympäristövaatimukset Hallinnolliset vaatimukset
Muutokset ilmastossa	Globaali ilmastomuutos
Teknologiset muutokset	Uusien materiaalien käyttö Automatisoidut järjestelmät
Tekniset muutokset	Fyysiset olosuhteet

Kuvio 11. Potentiaalisten muutosten luokittelu kirjallisuuskatsaukseen perustuen³²⁴. Taulukkoa voidaan muokata yrityksen ja sopimustyyppin ominaisuuksien mukaan.

Kuviossa 11. on esitetty potentiaalisia muutoksia kirjallisuuteen perustuen. Luokittelut eivät kuitenkaan ole tyhjentäviä ja niihin liittyy rajoituksia. Muutokset voivat olla monen syyn summa. Toiset syyt voivat olla juurisyitä ja toiset puolestaan niitä täydentäviä. Samoin vaikutukset voivat olla moninaisia. Ne tarjoavat kuitenkin alustan ja lähtökohdan ennakoivan riskienhallinnan tueksi.³²⁵ Myös erilaiset tarkistus- ja riskilistat auttavat sekä riskien tunnistuksessa että vaikutustenarvioinnissa. Esimerkiksi tarjous- ja sopimuskatselmuksissa voidaan käyttää kyllä- ja ei-vastauksia edellyttäviä kysymyslistoja, jotka opastavat huomioimaan sekä sopimuksen näkyvät että sen näkymättömät ehdot.³²⁶

³²⁴ Demirel – Leendertse – Volker – Hertogh 2017, s. 199.

³²⁵ Sun – Meng 2009, s. 570 – 571.

³²⁶ Haapio 2014, s. 84–85.

Lisäksi riskien kartoittamiseksi voidaan käyttää esimerkiksi vastuunjakotaulukoita, jotka ovat hyviä keinoja niin vastuiden jakamiseen kuin riskien tunnistamiseenkin³²⁷.

Muutosten tunnistamisessa voidaan käyttää apuna myös jakamalla muutoksia niiden todennäköisyyden ja niiden seurausten merkittävyyden mukaan. Muutokset voidaan jakaa mustiin joutseniin, *mustiin elefantteihin* sekä *mustiin meduusoihin*. Mustien joutsenten eli epätodennäköisten, mutta merkittävien tapahtumien tarkastelun lisäksi tulisi kiinnittää yhä enemmän huomiota ns. mustiin elefantteihin eli todennäköisesti merkittäviin, mutta huomiotta jääviin asioihin sekä ns. mustiin meduusoihin, jotka voivat kasvaa suuriksi.³²⁸ Mustiksi joutseniksi voidaan katsoa esimerkiksi internetin kaatuminen tai talouskasvun pysähtyminen. Mustaksi elefantiksi voidaan puolestaan katsoa Venäjän kehitys 2000-luvulla ennen Ukrainan miehitystä ja meduusoiksi luomuruuan suosio tai sosiaalinen media. Tärkeintä jaottelussa ei ole se, että niiden todennäköisyys on täsmällisesti arvioitu. Esimerkiksi mustien joutsenten nimeäminen on miltei mahdotonta. Olennaisempaa on avartaa ajattelua pohtimalla erilaisia kehityskulkuja. Apuna voidaan tällöin käyttää edellä mainittua jaottelua erilaisten kehityskulkujen tunnistamiseksi.³²⁹

Muutosriskien arviointi. Riski- ja tarkistuslistat toimivat apuna myös riskin merkittävyyttä arvioitaessa. Kun riskit on tunnistettu, arviointivaiheessa voidaan hyödyntää matriisia, jossa riskit arvioidaan tapahtuman todennäköisyyden ja vaikutusten mukaisesti ker toimien avulla.³³⁰ Riskimatriiseja on erilaisia³³¹. Kun riskien todennäköisyys ja vaikutukset on arvioitu ja niiden merkittävyydelle on annettu numeerinen tai sanallinen arvio, riskit voidaan asettaa prioriteettijärjestykseen. Prioriteettijärjestyksen avulla voidaan esimerkiksi määrittää se, katsotaanko riskin edellyttävän toimenpiteitä.³³²

³²⁷ Ks. esim. Rakennusteollisuus RT ry. Elinkaarihankkeiden sopimusmalli. Liite 8: Vastuunjakotaulukon malli ja ohjeistus riskien käsittelystä.

³²⁸ Dufva 2015.

³²⁹ Kiiski Kataja 2016.

³³⁰ Haapio 2014, s. 85.

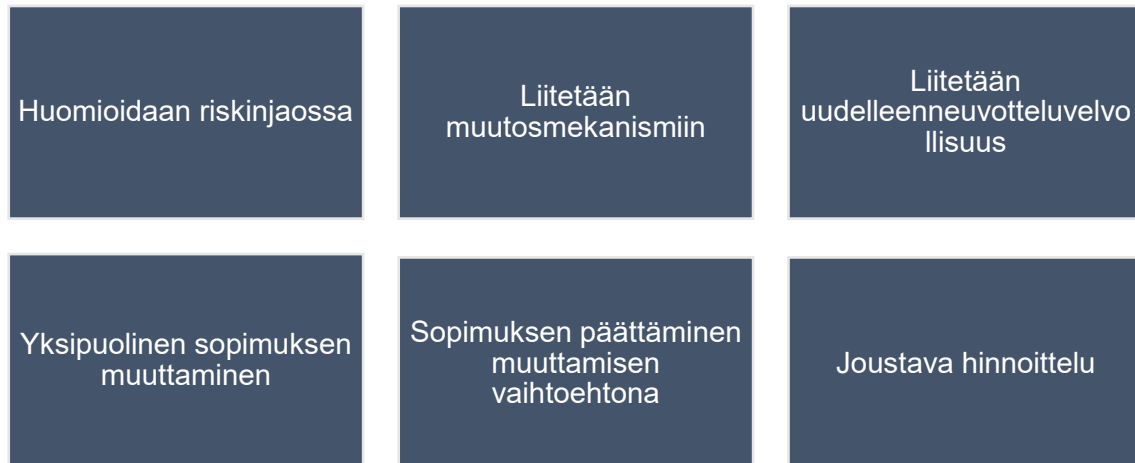
³³¹ Esim. Suomen Riskienhallintayhdistys. PK-RH-riskienhallinta – Riskienhallintaprosessi – Riskien suuruuden arviointi.

³³² Haapio 2014, s. 85.

6.3 Muutosriskien käsittelykeinot ja toimenpiteet

Toimenpiteiden suunnittelun avuksi voidaan käyttää matriisia tai taulukkoa, johon sisällytetään myös riskien käsittely ja vastuuhenkilöt. Toimenpiteiden onnistumista on myös muistettava seurata. Toimenpiteen toteuttamisen jälkeen voi olla syytä esimerkiksi arvioida riskiä uudelleen ja selvittää mahdolliset lisätoimenpiteet.³³³ Varsinaisen riskien käsittelyn tyypillisimmät vaihtoehdot ovat riskin hyväksyminen, torjuminen tai minimoiminen, riskin jakaminen tai siirtäminen ja riskiin varautuminen³³⁴. Toimenpiteet voidaan myös jakaa yksinkertaistamisen vuoksi siten, että muutoksiin joko varaudutaan tai niistä neuvotellaan etukäteen³³⁵.

Tutkielmassa esiteltyjä käsittelykeinoja muutosriskien huomioimiseksi on listattu kuvioon 12. Tässä esitettyjen mahdollisuuksien lisäksi joitakin muutosriskejä voidaan vakuuttaa (esim. force majeure -tilanteet)³³⁶ tai muutosriskien vaikutuksia voidaan myös yrittää torjua tai minimoida. Tutkielmassa on kuitenkin keskitytty erityisesti sellaisiin muutostilanteisiin, joita ei ainakaan kokonaan voida vakuuttaa tai estää.



Kuvio 12. Tutkielmassa esitettyjä käsittelykeinoja muutosriskeihin varautumiseksi

³³³ Haapio 2014, s. 85.

³³⁴ Haapio 2014, s. 82.

³³⁵ Demirel – Leendertse – Volker – Hertogh 2017, s. 199.

³³⁶ Railas 2008.

Muutos voidaan ensinnäkin huomioida riskinjaossa, jolloin tietyn muutoksen aktualisoituessa muutoksista aiheutuvat riskit siirretään toiselle osapuolelle tai jaetaan sovitun mukaisesti³³⁷. Toiseksi muutos voidaan huomioida muutosmekanismeissa, kuten indeksiehdoissa. Myös esimerkiksi veromuutosten vaikutukset voidaan siirtää suoraan esimerkiksi sopimuksen mukaiseen vastikkeeseen³³⁸. Kolmas kuviossa esitetty käsittelykeino koskee uudelleenneuvotteluvollisuutta. Uudelleenneuvotteluvollisuus voidaan esimerkiksi liittää liikavaikeustilanteisiin tai muihin osapuolten ennalta määäämiin tilanteisiin. Uudelleenneuvotteluvollisuuden laukaisemat tapahtumat tulisi kuitenkin määritellä mahdollisimman selkeästi, jotta muutostilanteen ”vakavuudesta” ei syntyisi erimielisyyksiä. On syytä muistaa myös se, että uudelleenneuvotteluvollisuus ei automaattisesti johda sopimuksen mukauttamiseen.³³⁹ Neljäntenä keinona voidaan mainita yksipuolinen muutosoikeus. Yleensä yksipuolinen muutosoikeus on kuitenkin sallittu vain esimerkiksi teknisluonteisia seikkoja koskevissa ehdoissa tai silloin, kun muutos kohdistuu esimerkiksi vain tiettyyn sopimuksen osaa. Vaatimuksena on tällöin, ettei muutos olennaisesti horjuta sopimustasapainoa.³⁴⁰

Viidentenä keinona mainitaan vetäytymisoikeus. Tällöin esimerkiksi sopimuksen yksipuolisen muuttamisen vaihtoehtona voidaan esittää sopimuksen irtisanominen. Näin ollen sopimuksen muuttamiseen pyrkivä antaa vastapuolelle mahdollisuuden suostua uusiin ehtoihin ja jos uusiin ehtoihin ei suostuta, sopimus voidaan päättää.³⁴¹ Kuudes tutkielmassa käsitelty keino on joustava hinnoittelu. Esimerkiksi ohjelmistokehityssopimuksissa voidaan hyödyntää yksikköhinnoittelua tai erilaisia hintakattoja³⁴².

Parhaiten kuhunkin tilanteeseen soveltuva käsittelykeino määräytyy luonnollisesti muutoksen ominaisuuksien mukaan. Keinojen valintaan vaikuttaa myös se, minkälaiset vaikutukset muutoksella on. Mikäli muutoksen vaikutuksia ei tunneta, muutosta voi olla vaikea huomioida esimerkiksi riskinjaossa. Muutoksen ”vakavuudelle” voidaan kuitenkin määrittää erilaisia kriteereitä (kuten tietty raja-arvo), joita käsiteltiin luvussa 5. Tällaiset

³³⁷ Riskinjaon selkeyttämisestä ks. luku 4.1.

³³⁸ Muutosmekanismeista ja indeksiehdoista ks. luku 4.2.

³³⁹ Uudelleenneuvotteluvollisuudesta ja muutuskynnyksen kriteereistä ks. luku 5.

³⁴⁰ Yksipuolisesta muutosoikeudesta ks. luku 4.3.

³⁴¹ Vetäytymisoikeudesta ks. luku 4.4.

³⁴² Joustavasta hinnoittelusta ks. luku 4.5.

muutokset voisivat velvoittaa osapuolia esimerkiksi uudelleenneuvotteluihin tai hinnan-tarkistamiseen. Parhaan keinon löytämiseksi eri keinojen soveltuvuutta on arvioitava jat-kuvasti. Eri keinojen arviointi puolestaan edellyttää systemaattista tiedonkeruuta esimer-kiksi aikaisemmista sopimussuhteista ja toimintaympäristön kehittymisestä sekä tällais-ten tietojen analysointia.

6.4 Viestintä ja seuranta – tehokkaan riskienhallinnan mahdollistajat

Sopimuskauden aikaiseen viestintään pätee samankaltaiset säännöt kuin projektitoimin-taan. Seuraavassa käsitellään projektitoiminnan viestintään, joka suoraan sovellettavissa myös sopimuksen aikaiseen viestintään, sillä pitkäaikaiset sopimukset voidaan myös hah-mottaa projekteina. Ensinnäkin ongelmia tai häiriöitä ei välttämättä huomata, ennen kuin ne ovat niin merkittäviä, että ne muuttavat projektin luonnetta. Raportoinnin ja seurannan tavoitteena on kuvata projektin etenemistä. Esimerkiksi johtoryhmissä myös projektin tu-levia työvaiheita arvioidaan, mutta käytännössä painotetaan monesti edelleen projektin menneitä tapahtumia. Tulevan ennakointi merkitsee heikkojen signaalien tunnistamista ja jo niihin reagoimista. Jotta heikot signaalit tunnistetaan, on luotava tätä tukeva projek-tin ohjausjärjestelmä. Projektin aikaisia muutoksia ei aina mielletä sopimukseen vaikut-taviksi muutoksiksi, jos ne kohdistuvat muuhun kuin projektin aikatauluun, kustannuksiin tai tavoitteeseen. Projektin aikaiset muutokset todetaan tyypillisesti erilaisissa seuranta-palavereissa ja ne saatetaan kirjata palaverimuistioihin, mutta ei enää itse sopimukseen.³⁴³

Heikkojen signaalien tunnistamiseksi ja epämiellyttäviin uutisiin reagoimiseksi on oltava mahdollisuus ja uskallus tuoda ilmi omiakin virheitä ja kyseenalaistaa omia tapoja toimia mahdollisimman varhaisessa vaiheessa. Tällöin muutosten tekeminen projektiin on vielä mahdollista. Oikeudelliseen vastuuajatteluun liittyy yleensä syyllisten etsiminen, joka ei kannusta osapuolia avoimeen viestintään. Oikeudelliseen logiikkaan voidaan myös liittää tiukat ja turvalliset muutoksia koskevat muotomääräykset, jotka valitettavan usein johta-vat riitauttamiseen tällaisten määräysten laiminlyönnin vuoksi. Ne eivät tällöin edistä yh-teistyön joustavaa etenemistä, vaan pikemminkin luovat pohjan riitelylle.³⁴⁴

³⁴³ Visuri – Pohjonen 2006, s. 808.

³⁴⁴ Visuri – Pohjonen 2006, s. 808.

Näihin haasteisiin vastaamiseksi voidaan esimerkiksi korostaa ja selkeyttää osapuolten tiedonantovelvollisuutta. Olisi tärkeää, että molemmat osapuolet tietävät, minkälaisista muutoksista vastapuolta on tiedotettava. Lisäksi muutosten tekeminen tulisi olla mahdollisimman helppoa. Muutosten tekeminen tai ehdottaminen puhelimitse ja sähköpostitse on yleistä, mutta tällöin ne saattavat myös hukkoa muun tiedon sekaan. Tämän estämiseksi tulisi käyttää erillistä muutoslokia tai muutosrekisteriä, joka esimerkiksi päivitetään ja vahvistetaan tietyin väliajoin. Myös organisaation sisäinen viestintä on avainasemassa, sillä sopimuksesta vastaavien henkilöiden on oltava ajan tasalla mahdollisista muutoksista ja häiriötekijöistä.

Sopimustoiminnan jatkuva seuranta on välttämätöntä sopimustoiminnan riskienhallinnassa. Ennakoiva sopimustoiminta voi pohjautua ainoastaan kokemuksen perusteella muodostuneisiin näkemyksiin sopimustoiminnan haasteista. Sopimuksellisen riskienhallinnan toimivuutta arvioitaessa on kyettävä löytämään vastaus esimerkiksi seuraaviin kysymyksiin:

- Toimivatko sopimuksellisen riskienhallinnan vaiheet tavoitteiden mukaisesti?
- Toimivatko sopimukselliset riskienhallintavälineet toisin kuin oli suunniteltu?
- Mikäli sopimuksellinen riskienhallinta epäonnistui, mistä se johtui?
- Onko yrityksen riskipositio muuttunut?
- Mitä on tehtävä toisin seuraavaa transaktiota suunniteltaessa?
- Onko sopimuksellisen riskienhallinnan toimivuutta kehitettävä?³⁴⁵

Sopimustoiminnan toimivuuden arvioinnissa tärkeintä on yksittäisten sopimusten toimivuuden vertaaminen sopimuksille asetettuihin tavoitteisiin. Riskienhallinnan vaiheiden jatkuva seuranta edistää merkittävästi näiden tavoitteiden toteutumista. Toimivien sopimuksellisten riskienhallintavälineiden tunnistaminen vahvistaa yrityksen menettelytapoja. Epäonnistuneiden riskienhallintavälineiden tunnistaminen puolestaan luo paineen kehittää niitä edelleen. Riippumatta epäonnistumisen syystä, olisi joka tapauksessa hyö-

³⁴⁵ Keskitalo 2002, s. 265.

dyllistä arvioida, mitä tulisi tehdä toisin tulevaisuudessa vastaavaa liiketoimintaa suunniteltaessa.³⁴⁶ Yrityksen sopimussuunnittelun ja muutosriskien hallinta edellyttää myös yritysten sisäisten vastuiden määrittämistä. Riskienhallinnan seuranta – esimerkiksi eri keinojen toimivuuden ja toimintaympäristön kehittymisen seuranta sekä näiden dokumentointi olisi syytä osoittaa tietyille vastuuhenkilöille. Muuten vaarana on, että esimerkiksi heikot signaalit jäävät huomaamatta.

³⁴⁶ Keskitalo 2002, s. 265–266.

7 Lopuksi

7.1 Joustavasta sopimisesta

Joustavuus ja muutoksiin sopeutuminen ovat kilpailukyvyn kannalta kriittisiä³⁴⁷. Tästä huolimatta muutoksenhallintamekanismeja esiintyy sopimuksissa yllättävän vähän³⁴⁸. Tähän on syynä esimerkiksi se, että muutokset jätetään helposti osapuolten yhteistoimintataitojen varaan³⁴⁹ tai potentiaalisia muutoksia ei osata tunnistaa tai määrittää sopimuksen valmisteluvaiheessa³⁵⁰. Myös joustavuuden käsitteen epämääräisyys tekee sen kehittämisestä haasteellista. Joustavuudella voidaanakin katsoa olevan samankaltainen merkitys, kuin laadun käsitteellä parikymmentä vuotta sitten³⁵¹, eikä joustavuuden käsite esimerkiksi ole vielä akateemisesti yhtä ”kypsä” kuin vaikkapa optimaalisuus³⁵². Elinkaarihankkeita tarkastelevan haastattelututkimuksen mukaan joustavuuden käsitteen epämääräisyys näyttää pitävän paikkansa myös käytännössä. Joustavuus-käsitteen sisältö vaihtelee vastaajittain.³⁵³ Sopimuksellista joustavuutta ja muutoksen hallintaa edistäviä keinoja kuitenkin on. Eri asia on se, osataanko niitä hyödyntää tehokkaasti.

Ongelmien ennakointi tai käsittely sopimusosapuolten kesken voi säästää aikaa – joustavat menettelyt tulevat kannattavammiksi kuin oikeuden hakeminen jälkikäteisesti tuomioistuimesta. On kuitenkin syytä muistaa, ettei rajoittamaton joustavuus ole välttämättä kannattavin vaihtoehto. Esimerkiksi asiakkaan vaatimuksiin ei ole syytä suostua kaikissa tapauksissa tuomioistuinprosessin uhalla.³⁵⁴ Joustavuudelle on näin ollen asetettava rajat. Rajojen asettaminen kulminoituu jäykän ja avoimen sopimisen tasapainon löytämiseen. Luottamukseen ja yhteistyöhön perustuvat sopimukset voidaan jättää sopimusehdoiltaan avoimemmiksi kuin sitovuuteen perustuvat jäykät sopimukset.

³⁴⁷ Esim. Upton 1995.

³⁴⁸ Nystén-Haarala – Lee – Lehto – Salmi-Tolonen – Sorsa 2008, s. 19, Tieva – Junnonen 2005, s. 69–70.

³⁴⁹ Nystén-Haarala – Lee – Lehto – Salmi-Tolonen – Sorsa 2008, s. 19, Poppo – Zenger 2002, s. 722.

³⁵⁰ Demirel – Leendertse – Volker – Hertogh 2017, s. 202.

³⁵¹ Saleh – Mark – Jordan 2009, s. 307 ja Upton 1995, s. 74–84.

³⁵² Saleh – Mark – Jordan 2009, s. 308.

³⁵³ Demirel – Leendertse – Volker – Hertogh 2017, s. 202, 204.

³⁵⁴ Nystén-Haarala 2002, s. 157.

Sopimus voi kuitenkin sisältää niin jäykkiä kuin joustaviakin mekanismeja. Jäykät ja joustavat mekanismit voidaan sijoittaa myös eri sopimusedokumentteihin. Tällöin esimerkiksi sellaiset sopimusehdot, jotka halutaan pitää mahdollisimman muuttumattomina koko sopimussuhteen ajan, voidaan sisällyttää puitesopimukseen tai yleisiin sopimusehtoihin. Esimerkiksi palvelukohtaisissa sopimusehdoissa voidaan vastaavasti määrittää sellaiset ehdot, jotka ovat helpommin muutettavissa asiakkaan vaatimusten mukaan.

7.2 Vastaukset tutkimuskysymyksiin

Tutkielman tarkoituksena oli ensinnäkin selvittää, *kuinka olosuhdemuutosten mahdollisuus voidaan huomioida sopimusedoin?* Kysymykseen haettiin vastauksia tarkastelemalla eri sopimustyyppien joustavia ratkaisuja ja jäsentämällä joustavaan sopimustekniikkaan liitettyjä sopimusoikeudellisia mahdollisuuksia. Tarkastelun pohjalta voidaan todeta, että mahdollinen olosuhdemuutos voidaan sopimusteknisesti huomioida esimerkiksi *riskinjaossa, liittämällä se muutosmekanismiin tai uudelleenneuvotteluvelvollisuuteen, sallimalla yksipuolinen sopimuksen muuttaminen tai sopimuksen päättäminen* tai hyödyntämällä *joustavaa hinnoittelua*. Jokaisen ehdon tai mekanismin suunnittelussa on hyödynnettävä taustatietoja – liian yleisluonteiseksi jätetty ehto voi osoittautua tehottomaksi.

Esimerkiksi uudelleenneuvottelulausekkeet ovat hyvin tyypillisiä mahdollisen muutoksen huomioivia ehtoja. Myös uudelleenneuvotteluehtojen tehokas käyttö edellyttää kuitenkin ”mitä jos” -tilanteiden läpikäymistä ja menettelytavoista sopimista. Tällaisten ehtojen suunnittelussa huomioitavia seikkoja on käsitelty liikavaikeustilanteiden yhteydessä, sillä uudelleenneuvotteluvelvollisuus on kansainvälisissä sopimusoikeudellisissa periaatekokoelmissa liitetty etenkin liikavaikeustilanteisiin. Uudelleenneuvottelulausekkeiden suunnittelussa tulisi kiinnittää huomioita ainakin neuvotteluvelvollisuuden aktualisoiviin tilanteisiin, neuvottelumenettelyjen sääntöihin ja tuloksettomista neuvotteluista aiheutuvan umpikujan välttämiseen. Mikäli uudelleenneuvottelulauseke on epäselvä, se ei voi toimia muutoksen hallinnan edistäjänä.³⁵⁵

³⁵⁵ Ks. luku 5.

Myös lojaliteettiperiaate on nähty eräänä vastauksena pitkäaikaisten sopimussuhteiden tyypillisiin haasteisiin³⁵⁶. On esitetty, että lojaliteettiperiaate voisi ohjata sopimuksen täydentymisestä silloin, kun muutostilanteeseen ei ole varauduttu sopimuksessa³⁵⁷. Tällöin osapuolilta vaadittava menettely voitaisiin muutostilanteessa määrittää sellaisen toiminnan kautta, jonka katsottaisiin olevan tyypillistä kyseisessä tilanteessa ja siten ennakoitavaa³⁵⁸. Mikäli lojaliteettiperiaatetta ei ole aukikirjoitettu sopimusehtoihin, tämänkaltaisten ”piilovelvollisuuksien” arviointi voi kuitenkin osoittautua haasteelliseksi. Piilovelvollisuuksilta suojautuminen voi siten lopulta johtaa yhä jäykempiin ja täsmällisempiin sopimuksiin.³⁵⁹ Osapuolet pyrkivät tällöin määrittelemään vastuunsa mahdollisimman täsmällisesti ja tiukasti välttääkseen piilevät velvollisuutensa. Lojaalin käyttäytymisen vaatimusta voidaan kuitenkin myös *vahvistaa* esimerkiksi uudelleenneuvottelulausekkein ja tiedonantovelvollisuutta koskevin ehdoin³⁶⁰.

Sopimusteknisten ratkaisujen lisäksi muutoksen hallinnassa voidaan hyödyntää pehmeitä ehtoja, kuten esimerkiksi yhteydenpitoa koskevia ehtoja. Sopimuskokonaisuus voidaan myös rakentaa siten, että se muodostuu sekä vastuusopimuksesta että koordinaatiosopimuksesta. Tällöin vastuusopimuksessa sovitaan esimerkiksi hinnoittelusta ja vastuunjaosta, kun taas koordinaatiosopimuksella asetetaan yhteistyön puitteet ja sovitaan esimerkiksi yhteydenpidosta. Sopimusehtoja valitessaan sopimuksen laatijat tekevät valintoja myös siitä, pyritäänkö avoimeen, joustavaan vai jäykkään sopimiseen. Luottamuksella on suuri merkitys sopimustekniikan valinnassa. Sopimus voi olla hyvinkin aukollinen, jos voidaan luottaa siihen, että sopimusta täydennetään myöhemmin molempien sopimusosapuolten etujen mukaisesti. Reagoivan sopimuksen keinoihin perustuen voidaan lisäksi valita vaihtoehtoisia riidanratkaisukeinoja ja sopia esimerkiksi osapuolten perustamasta seurantaryhmästä tai käyttää esimerkiksi sovittelumenettelyä tuomioistuinprosessin sijaan.³⁶¹

Kuten havaitaan, mainitut keinot ovat luonteeltaan melko erilaisia, mikä voi puolestaan hankaloittaa niiden soveltamista. Eri muutoksenhallintamekanismit voivat esimerkiksi

³⁵⁶ Häyhä 1996, s. 220.

³⁵⁷ Häyhä 1996, s. 220–222 ja Annola 2003, s. 88–89.

³⁵⁸ Häyhä 1996, s. 220–222.

³⁵⁹ Pohjonen 2002, s. 288.

³⁶⁰ Ks. luvut 3.1 ja 3.2.

³⁶¹ Ks. luku 2.

toimia eri tavalla: toiset mekanismit voivat muuttaa sopimuksen sisältöä automaattisesti (esim. indeksiehdot) ja toiset puolestaan perustuvat uuden sopimussisällön neuvottelemiseen. Vaikka muutoksenhallintaa koskevien sopimusehtojen valikoima on moninainen, niiden käyttöä yhdistää kuitenkin sama haaste: minkälaiset kriteerit olosuhdemuutoksen on täytettävä, jotta muutosta koskeva sopimusehto tulee sovellettavaksi? Osapuolten välille voi syntyä erimielisyyttä siitä, onko kyseessä sellainen muutos, joka johtaa esimerkiksi uudelleenneuvotteluihin tai sopimuksen muuttamiseen. Mekanismin soveltamisen haaste on monesti siinä, täyttääkö uusi, muuttunut tilanne muutosehtojen soveltamisen edellytykset.

Tällöin on ratkaistava se, kuuluuko muutos niihin riskeihin, joihin osapuolen on voitu katsoa sitoutuvan sopimusta solmittaessa vai onko muutos sellainen odottamaton jälkiperäinen tapahtuma, joka johtaa esimerkiksi sopimuksen sovitteluun tai sopimussidonnaisuuden lakkaamiseen. Toinen osapuoli voi tällöin vedota sopimuksen sanamuotoon ja toinen puolestaan sopimuksen keskeisiin tarkoituksiin, jotka puoltaisivat sanamuodosta irtaantumista muuttuneissa olosuhteissa.³⁶² Siksi tutkielman toinen tavoite olikin selvittää, *minkälaisissa muutostilanteissa sopimuksen mukauttamista koskevat sopimusehdot voivat tulla sovellettaviksi?*

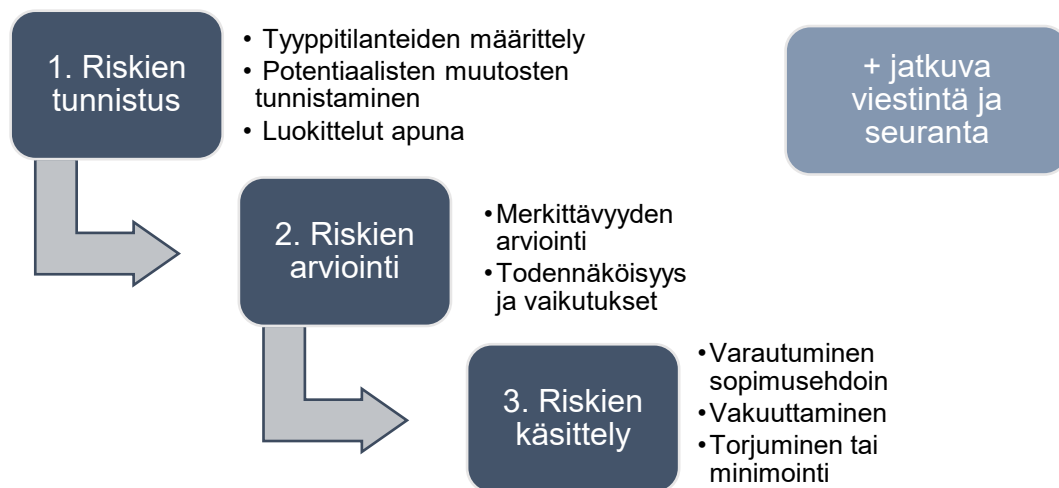
Muutostilanteiden määrittelyssä voidaan hyödyntää kansainvälisten periaatekokoelmien liikavaikeuslausekkeitä. Mikäli muutos täyttää liikavaikeustilanteen edellyttämät kriteerit, muutoksesta haittaa kärsivällä osapuolella on oikeus vaatia uudelleenneuvotteluja. Tulkinnallisuuden välttämiseksi ”olennainen” ja ”merkittävä” muutos voidaan määritellä täsmällisemmin, esimerkiksi UNIDROIT-periaatteita hyväksikäyttäen. Muutoksen vaikutuksia arvioitaessa voitaisiin painottaa esimerkiksi suorituskustannusten nousua, suorituksen arvon alenemista, muutoksen ennalta arvaamattomuutta, mahdollisuuksia vaikuttaa muutokseen tai muutosriskien tuntemattomuutta. Joillekin kriteereille, kuten suorituskustannusten nousulle voidaan asettaa myös numeraalisia raja-arvoja. Kriteerien täyttyä tilanne voisi aktualisoida esimerkiksi uudelleenneuvotteluvollisuuden tai velvollisuuden hinnan tarkistamiseen.³⁶³

³⁶² Hemmo 2005, s. 136.

³⁶³ Ks. luku 5.3.

Tutkielman kolmantena tavoitteena oli selvittää, *kuinka potentiaalisten muutosten tunnistaminen voidaan ottaa osaksi sopimussuunnittelua?* Muutostilanteiden tunnistamisessa voidaan hyödyntää esimerkiksi erilaisia luokitteluja, tarkistuslistoja ja sopimuskatselmuksia. Luokitteluja voidaan hyödyntää niin muutosten vaikutusten kuin syidenkin analysoinnissa, muutosten dokumentoinnissa ja esimerkiksi yhteisen terminologian luomisessa.³⁶⁴

7.3 Yhteenveto: muutokseen varautumisen vaiheet ja välineet sopimussuunnittelussa



Kuvio 13. Muutosriskien hallinnan vaiheet ja keinot³⁶⁵

Kuviossa 13. on esitetty malli muutokseen varautumisen vaiheista ja välineistä sopimussuunnittelussa. Muutosriskien hallinnan ensimmäinen vaihe sisältää muutostilanteiden kartoittamisen. Kartoittamisessa voidaan hyödyntää erilaisia tarkistuslistoja, sopimuskatselmuksia ja vastuunjakotaulukoita. Myös erilaiset muutosten luokittelut toimivat tehokkaana ennakoivan riskienhallinnan perustana. Luokitteluiden avulla voidaan tunnistaa

³⁶⁴ Ks. luku 6.2.

³⁶⁵ Sopimusriskien hallinnan vaiheet ja sisältö Haapio 2014, s. 78–91, potentiaalisten muutosten tunnistamisesta ja luokitteluista luku 6.2, muutosriskeihin varautumisesta sopimusehdoin luvut 4 ja 5, viestinnästä ja seurannasta luku 6.4.

juuri tietyn sopimuksen kannalta merkittävät muutostekijät. Luokitteluja voidaan hyödyntää muutostekijöiden analysoinnissa, tarkistuslistoina sekä muutosten dokumentoinnissa. Luokitteluista saatavan tiedon perusteella voidaan myös tunnistaa ne muutokset, joiden seuraukset ovat sopimusosapuolten kannalta kaikista negatiivisimpia.

Toisessa muutosriskien hallinnan vaiheessa pyritään hahmottamaan merkittävimmät riskit niiden todennäköisyyksiä ja vaikutuksia arvioimalla. Myös vaikutusten arvioinnissa voidaan hyödyntää esimerkiksi erilaisia riskimatriiseja. Kolmannessa vaiheessa pyritään laatimaan suunnitelma ja valitsemaan toimenpiteet riskien käsittelemiseksi. Tällöin tehdään valintoja eri käsittelykeinojen ja toimenpiteiden välillä. Muutostilanteen ominaisuuksista riippuen muutos voidaan sopimusteknisesti huomioida esimerkiksi *riskinjaoissa, liittämällä se muutosmekanismiin tai uudelleenneuvotteluvelvollisuuteen, sallimalla yksipuolinen sopimuksen muuttaminen tai sopimuksen päättäminen* tai hyödyntämällä *joustavaa hinnoittelua*. Joitakin muutostilanteita varten voidaan ottaa myös vakuutuksia tai muutoksen vaikutukset voidaan pyrkiä torjumaan tai minimoimaan.

Muutoksiin varautumisessa ja niiden ilmetessä myös informaation on kuljettava sekä organisaation sisällä että sopimusosapuolten välillä. Tehokas muutosriskien hallinta edellyttää jatkuvaa viestintää ja seurantaa sen jokaisessa vaiheessa. Aikaisemmista epäonnistumisista tai onnistumisista ei voida oppia ilman toimivaa dokumentointia ja viestintää. Myöskään muutostilanteita ei voida kokonaisvaltaisesti kartoittaa ilman sopimuksesta vastaavien henkilöiden osallistumista sopimussuunnitteluun. Parhaiten soveltuvien muutoksenhallintamekanismien tunnistamiseksi muutostilanteiden hallinnasta ja menettelyistä on kerättävä tietoa säännöllisesti ja tätä on hyödynnettävä tulevien sopimusten laadinnassa.

Toki on muistettava, että muutoksen hallinnan merkitys vaihtelee sopimustyypeittäin. Eri sopimustyyppien sopimussuunnittelussa painottuvat erilaiset vaiheet. Vaikka sopimussuunnitteluun ei olisi käytettävissä riittävästi resursseja kuviossa 13. esiteltyjen vaiheiden perusteelliseen toteuttamiseen, olisi ainakin huolehdittava siitä, että sopimukseen sisältyvät velvoitteet ovat selkeät molemmille osapuolille ja että muutokset dokumentoidaan. Mikäli sopimus on jo alun perin epäselvä, on sitäkin vaikeampaa kanavoida olosuhde-muutoksia alkuperäisiin sopimusehtoihin. Tällöinhän edes alkuperäisten sopimusehtojen

sisältöä ei tiedetä. Selkeä sopimus ja muutosten dokumentointikin voivat estää sopimusriitojen syntyminen. Lisäksi erilaisten sopimuskatselmusten ja riskilistojen merkitys myös muutoksen hallinnassa voi olla merkittävä, vaikka niitä ei suoranaisesti ajateltaisikaan muutoksen hallinnan keinoina. Katselmusten ja listojen läpikäynnin yhtenä tavoitteena voidaan nähdä sopimuksen merkittävimpien riskien tunnistaminen ja arviointi. Myös niiden yhteydessä voidaan tunnistaa joitain erittäin merkittäviä tulevaisuuden riskejä.

Toimintaympäristön muutosvauhti kiihtyy. Tämä voi johtaa siihen, että aikaisemmin ääri-ilmiöinä pidetyistä tilanteista voi tulla ”uusia normaaleja”. Tästä on esimerkkinä ilmastomuutos. Ääri-ilmiöt on tyypillisesti liitetty ylivoimaisen esteen tilanteisiin, joissa haittaa kärsivä osapuoli saattaa vapautua tilanteen aiheuttamista vahingonkorvauksista. Esimerkiksi ilmastomuutoksen aiheuttamien ongelmien toistuessa velvollisuus varautua niihin kuitenkin kasvaa.³⁶⁶ Potentiaalinen jatkotutkimusaihe voisikin olla esimerkiksi ilmastomuutoksen vaikutusten tarkastelu sopimussuhteessa erityisesti ylivoimaisen esteen (tai mahdollisesti liikavaikeustilanteen) näkökulmasta. Mielenkiintoista olisi myös tarkastella poliittisten muutosten, kuten esimerkiksi kansainvälisten pakotteiden vaikutuksia ja niihin varautumista liikesopimuksissa.

Vaikka ennakkoinnissa voidaan hyödyntää monenlaisia menetelmiä, kyse on kuitenkin pohjimmiltaan ajattelutavasta ja kyvystä pohtia vaihtoehtoisia tulevaisuuksia³⁶⁷. Suurin muutos tarvitaan ajattelutavoissa. Ennakoivassa oikeusajattelussa ja sopimussuunnittelussa tarvitaan nyt ja tulevaisuudessa yhä entistä enemmän resursseja. Panostusta vaaditaan kaikissa eri sopimusprosessien vaiheissa. Lisäksi tarvitaan eri ammattiryhmien vahvaa yhteistyötä. Eri alojen ammattilaisten on pyrittävä asettumaan samalle viivalle ja puhuttava samaa kieltä sopimusta valmistellessaan. Tätä voidaan pitää ainoana tapana, jolla sopimusriskit voidaan tunnistaa, käsitellä ja edelleen päättää, kuinka riskien aktualisoituessa toimitaan.³⁶⁸

³⁶⁶ Juhola – Kokko – Ollikainen – Peltonen-Sainio – Haanpää – Seppälä – Lötjönen – Airaksinen 2016, s. 21. Ilmastopaneelin raportissa annetaan myös konkreettinen esimerkki ilmastomuutoksen vaikutuksista vuokra-asuntojen kasvaviin vaatimuksiin. Ilmastomuutoksen vaikutukset voisivat johtaa esimerkiksi siihen, että lämpöaaltojen lisääntyessä vuokra-asuntoihin tulisi hankkia viilentävät lämpöpumput. Näin ollen ilmastomuutoksen myötä lämpöpumpuista voisi tulla normaali vuokralaisen vaatimus suhteessa vuokranantajaan. Tämä perustuisi vuokra-asunnon terveellisyysvaatimusten täyttämiseen. Juhola – Kokko – Ollikainen – Peltonen-Sainio – Haanpää – Seppälä – Lötjönen – Airaksinen 2016, s. 21.

³⁶⁷ Kiiski Kataja 2016.

³⁶⁸ Tieva 2010a, s. 383.